



HAL
open science

L'appréciation de la preuve devant la Cour pénale internationale

Jérémy Hall

► **To cite this version:**

Jérémy Hall. L'appréciation de la preuve devant la Cour pénale internationale. Droit. Université Grenoble Alpes [2020-..], 2020. Français. NNT : 2020GRALD006 . tel-03158220

HAL Id: tel-03158220

<https://theses.hal.science/tel-03158220>

Submitted on 3 Mar 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

Spécialité : **Droit international**

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Jérémy HALL

Thèse dirigée par **Mme Karine BANNELIER-CHRISTAKIS**,
Maître de conférences HDR, Université Grenoble-Alpes

préparée au sein du **Centre d'études sur la sécurité
internationale et les coopérations européennes (CESICE)**
dans l'**École Doctorale Sciences Juridiques**

L'appréciation de la preuve devant la Cour pénale internationale

Thèse soutenue publiquement le **4 décembre 2020**
devant le jury composé de :

M. Julian FERNANDEZ

Professeur, Université Paris 2 Panthéon Assas, Rapporteur

M. Damien SCALIA

Professeur, Université Libre de Bruxelles, Rapporteur

M. Thierry GARCIA

Professeur, Université Grenoble-Alpes, Président

M. Frédéric MÉGRET

Professeur, Université McGill, Membre

M. Marc PERRIN DE BRICHAMBAUT

Juge et Vice-Président à la Cour pénale internationale, Membre

Mme Karine BANNELIER-CHRISTAKIS

Maître de Conférences HDR, Université Grenoble-Alpes, Directrice de
thèse



Remerciements

Mes remerciements vont tout d'abord à ma directrice de thèse, Madame Karine Bannelier-Christakis. Depuis mon mémoire de Master 2 jusqu'à l'achèvement de mon travail doctoral, la bienveillance de son encadrement, son soutien et ses conseils précieux m'ont permis d'avancer sereinement tout au long de ses années de thèses.

J'adresse également mes remerciements aux enseignants de la Faculté de droit de Grenoble que j'ai pu côtoyer au cours de mon cursus universitaire pour leurs différents conseils sur la thèse, en particulier les différents membres de mes Comités de suivi de thèse.

J'adresse également toute ma reconnaissance à Monsieur le Juge Marc Perrin de Brichambaut, à Bruno Zehnder et à Eleni Chaitidou pour m'avoir fait l'honneur de m'accorder leur confiance et leur appui dans le cadre de mon stage à la Cour pénale internationale pendant l'hiver 2015-2016.

Je voudrais également remercier mes proches pour le soutien indispensable qu'ils ont représenté durant ces années. Je remercie en particulier Vanessa, Sabine, Fanny, Danielle, Jeanne et Aurélie pour leur présence, leur aide précieuse et leurs encouragements lors de l'achèvement de ce travail. Je tiens plus spécialement à remercier Cyril pour sa patience et son soutien indéfectible ces dernières années.

Je ne saurais conclure ces remerciements sans témoigner ma profonde gratitude à ma famille et en particulier à mes parents pour leur confiance, leur patience et leur soutien qu'ils m'ont accordé pendant toutes ces années.

Sigles et Abréviations

I – Organisations, Institutions et Organes internationaux

AEP	Assemblée des États Parties
ASEAN	Association of South East Asian Nations
AGNU	Assemblée Générale des Nations Unies
CADHP	Cour Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples
CDH / CCPR	Comité des Droits de l’Homme
CDI	Commission du droit international
CEDH / ECHR	Cour européenne des Droits de l’Homme
CETC / ECCC	Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens
CICR / ICRC	Comité international de la Croix-Rouge
CSNU	Conseil de Sécurité des Nations Unies
Com. EDH	Commission Européenne des Droits de l’Homme
Com. IDH	Comission Interaméricaine des Droits de l’Homme
CIDH	Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme
CIJ / ICJ	Cour international de Justice
CPI / ICC / Cour	Cour pénale internationale
MICT	Mechanism for International Criminal Tribunals / Mécanisme international appelé à exercé les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux
NU / UN / ONU	Nations Unies / Organisation des Nations-Unies
TMI	Tribunal Militaire international
TPI	Tribunaux pénaux internationaux

TPIR / ICTR	Tribunal pénal international pour le Rwanda / International Criminal Tribunal for Rwanda
TPIY / ICTY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie / International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
TSL/STL	Tribunal Spécial pour le Liban
TSSL/SCSL	Tribunal Spécial pour la Sierra Leone
SdN	Société des Nations

II – Sigles

Ass. Plen.	Assemblée plénière
BCPV / OPCV	Bureau du conseil public pour les victimes / Office of Public Counsel for Victims
C. Cass. / Cass.	Cour de Cassation
Ch. ADHP	Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples
CIADH	Convention interaméricaine des Droits de l'Homme
CESDH / CESDHLF	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
DADH	Déclaration américaine des Droits de l'Homme
IHEJ	Institut des hautes études sur la Justice
RLV/LRV	Représentant légal des victimes
ndbp	Note de bas de page
ONG	Organisation non gouvernementale
OTP	Office of The Prosecutor / Bureau du Procureur
p.	Page
par.	Paragraphe

RDC / DRC	République Démocratique du Congo
RPP	Règlement de Procédure et de Preuve
Vol.	Volume

III – Annuaire, Editions, Recueils et Revues

Afr. Hum. Rts. L. J.	African Human Rights Law Journal
Afr. J. Int'l & Comp. L.	African Journal of International and Comparative Law
Afr. J. Legal Stud.	African Journal of Legal Studies
AJ Pénal	Actualités Juridiques Droit Pénal - Dalloz
AJIL	American Journal of International Law
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. U. Int'l L. Rev.	American University of International Law Review
ASIL Proceedings	American Society of International Law Proceedings
Aust. YBIL	Australian YearBook of International Law
Austrian Rev. Int'l & Eur. L.	Austrian Review of International and European Law
Calif. L. Rev.	Californian Law Review
Case W. RES. J. Int'l L.	Case Western Reserve Journal of International Law
CJLS	Canadian Journal of Law and Society
Chi. J. Int'l L.	Chicago Journal of International Law
CIJL	Chinese Journal of International Law
Comp. & Int'l L. J. S. Afr.	Comparative and International Law Journal of Southern Africa
Cornell Int'l L. J.	Cornell International Law Journal
Crim. L. Q.	Criminal Law Quarterly

CUP	Cambridge University Press
D.	Dalloz (Recueil)
Eur. J. Int. Law	European Journal of International Law
EJIR	European Journal of International Relations
Fordham L. R.	Fordham Law Review
Goettingen J. Int'l L	Goettingen Journal of International Law
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IHRL Review	International Human Rights Law Review
Ind. Int'l & Comp. L. Rev.	Indiana International and Comparative Law Review
Int'l Crim. L. Rev.	International Criminal Law Review
Int'l J. Evidence & Proof	International Journal of Evidence and Proof
IRRC	International Review of the Red Cross
JCP G	Juris-classeur périodique – Édition générale
J Marshall. L. Review	John Marshall Law Review
Law & Contemp. Probs.	Law & Contemporary Problems
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LJIL	Leiden Journal of International Law
LPICT	The Law and Practice of International Courts and Tribunals
Max Planck UNYB	Max Planck YearBook of United Nations Law
Mich. J. Int'l L.	Michigan Journal of International Law
MUP	Manchester University Press
New Crim. L. Rev.	New Criminal Law Review
<i>N.Y.U. J. International Law and Politics</i>	New York University Journal of International Law and Politics

N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
N. C. Cent. L. Rev	North Carolina Central Law Review
N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.	North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation
OUP	Oxford University Press
Penn St. J.L & Int'l Aff.	Penn State Journal of Law and International Affairs
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires françaises
PULIM	Presses Universitaires de Limoges
PUR	Presses Universitaires de Rennes
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RDH	Revue des Droits de l'Homme
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RIEJ	Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques
RJTUM	Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal (anciennement RJT)
RQDI	Revue Québécoise de Droit International
RRJ	Revue de la Recherche Juridique
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
Tex. Int'l L J.	Texas International Law Journal
Tilburg Foreign L. Rev.	Tilburg Foreign Law Review
Transnat'l L. & Contemp. Probs.	Transnational Law & Contemporary problems
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review

Tulane J. of Int'l & Comp. Law	Tulane Journal of International and Comparative Law
U.C. Davis Law Review	Université of California Davis Law Review
U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y	University of California Davis Journal of International Law and Policy
U. Miami Nat'l Security & Armed Conflict I. Rev.	University of Miami National Security and Armed Conflict International Review
U. W. Austl. L. Rev.	University of Western Australia Law Review
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Wash. U. Global Stud. L. Rev.	Washington University Global Studies Law Review
Yale J. Int'l L.	Yale Journal of International Law

Sommaire

Introduction générale

Première partie – Les incertitudes du cadre juridique textuel de l’appréciation des preuves

Titre 1 – Les attributs hétéroclites du système en réseau de la Cour

Chapitre 1 – Un système *sui generis*

Chapitre 2 – Un système en réseau

Titre 2 – Les caractères métissés du système de preuve libre de la Cour

Chapitre 1 – Le cadre juridique composite de la liberté judiciaire d’appréciation des preuves

Chapitre 2 – Le cadre juridique imprécis de l’admissibilité des preuves

Seconde partie – La sécurité juridique insuffisante du raisonnement judiciaire de l’appréciation des preuves

Titre 1 – La signification incertaine des standards de preuve

Chapitre 1 – La subjectivité intrinsèque au standard d’au-delà tout doute raisonnable

Chapitre 2 – L’ambiguïté des autres standards de preuve applicable devant la Cour

Titre 2 – L’objectivisation difficile du raisonnement probatoire

Chapitre 1 – La détermination complexe de la fiabilité des éléments de preuve

Chapitre 2 – L’adoption délicate de méthodes de raisonnement probatoire

Conclusion générale

Introduction générale

1. « Judicial decisions must be based on facts established by evidence »¹. Cette affirmation de la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale met en exergue l'importance accordée aux preuves par la Justice. À l'instar des tribunaux pénaux internationaux et internationalisés, les procès devant la Cour sont complexes et longs en raison de l'étendue des charges alléguées, mais aussi de la quantité et de la qualité des preuves produites par les parties. Par exemple, dans l'affaire Ntaganda, la Chambre a analysé le témoignage de plus de 100 personnes et près de 1 800 autres éléments de preuve. Naturellement, cela soulève la question : « Comment cette multitude de preuves est évaluée par les juges pénaux internationaux et comment ceux-ci parviennent à leurs conclusions factuelles ? »². Le Statut de Rome fournit peu d'indications sur ce procédé rationnel opéré par les juges au cours du procès, soulignant la pertinence de l'étude de celui-ci.
2. L'Académie française définit la « preuve » comme ce qui établit la vérité d'une proposition, d'un fait³. La preuve découle du raisonnement tenu par une personne dans l'objectif de montrer la véracité d'une allégation donnée. En droit, la preuve est essentiellement utilisée lors du procès afin que le plaideur démontre au juge la véracité de son allégation. Ainsi, les concepts d'argument et de raisonnement sont centraux pour apprécier la notion de preuve. La preuve ne permet pas en soi la connaissance, qui résulte de l'évidence. La preuve, en se basant sur la notion de raisonnement, n'est pas non plus une probabilité. Par conséquent, la notion de preuve se trouve à mi-chemin entre la connaissance et la probabilité⁴. Hume considère que la preuve est une « accoutumance qui se forge au contact du monde sensible »⁵, c'est-à-dire que c'est un moyen raisonné pour l'homme d'établir la véracité d'un fait. Le raisonnement probatoire est donc un cycle de

¹ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, et Dominic Ongwen, Arrêt relatif aux appels interjetés par la Défense contre les décisions rendues par la Chambre préliminaire II relativement aux demandes de participation des victimes a/0010/06, a/0064/06 à a/0070/06, a/0081/06, a/0082/06, a/0084/06 à a/0089/06, a/0091/06 à a/0097/06, a/0099/06, a/0100/06, a/0102/06 à a/0104/06, a/0111/06, a/0113/06 à a/0117/06, a/0120/06, a/0121/06 et a/0123/06 à a/0127/06*, 23 février 2009, ICC-02/04-179, par. 36. Il convient de noter qu'en français la référence aux preuves a été supprimée sans raison, d'où le choix de la référence anglaise.

² KLAMBERG M., « Chapitre 19. Epistemological Controversies and Evaluation of Evidence in International Criminal Trials », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D., (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 450.

³ *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^{ème} édition, version informatisée en ligne.

⁴ GIRARD F. *Essai sur la preuve dans son environnement culturel*, Aix-en-Provence, PUAM, 2013, p. 19.

⁵ HUME D., *Enquête sur l'entendement humain*, Ed. Montaigne, Paris, 1947, p. 89.

recherche, d'analyse, de décomposition et d'assemblage d'éléments factuels en vue de démontrer l'existence de l'objet étudié. Dans cette optique, la preuve en justice est « le procédé employé pour convaincre le juge de la vérité d'un fait »⁶. Dit autrement, la preuve en justice désigne les opérations et les moyens visant à emporter la conviction du juge sur l'exactitude ou l'inexactitude d'une affirmation de fait dans une procédure juridictionnelle⁷. La présentation des preuves lors d'une instance pénale « a pour fonction de convaincre le juge du bien-fondé d'une accusation en matière pénale »⁸. La preuve se compose donc de deux opérations : une opération intellectuelle de démonstration juridique, et une opération matérielle renvoyant au fait (témoignage ou document)⁹ : « la preuve se réalise grâce à des preuves »¹⁰.

3. L'alinéa 1 de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées »¹¹. Fondant les droits de la défense et le principe de la présomption d'innocence, cet article prévoit expressément que l'allégation de la culpabilité de l'accusé doit être justifiée. Dès lors, il faut construire un raisonnement lucide basé sur divers éléments factuels. Ces faits permettent de prouver la véracité des actes présumés commis par l'accusé. Ils constituent des preuves en tant qu'ils forment un moyen tenant à établir la véridicité d'un acte ou d'un fait juridique en vue de prouver ou infirmer la culpabilité de l'accusé. Par conséquent, la preuve est un élément primordial se situant au cœur du procès pénal. Sans preuve, le juge ne peut déclarer l'accusé coupable des actes poursuivis que de manière arbitraire, et ne peut pas rechercher le véritable cours des événements allégués.
4. La preuve en justice apparaît donc complexe dans sa définition. Cette complexité se retrouve dans son étude, puisque la preuve peut être conçue en trois grandes subdivisions, aussi séparées qu'inextricables l'une de l'autre (I). Cette conception tripartite met

⁶ PLANIOL M., *Traité élémentaire de Droit civil conforme aux programmes officiels des facultés de droit*, Paris, LGDJ, 9^{ème} édition, 1924, p. 1, disponible en ligne sur :

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6516822w/f21.item.zoom>.

⁷ VERGÈS E., VIAL G., LECLERC O., *Droit de la preuve*, Paris, PUF, 2015, p. 8.

⁸ DE LEVAL G., MASSET A., « Rapport général », in Association Henri Capitant, *Journées Pays-Bas/Belgique – La Preuve*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 685.

⁹ MEKKI M., « Preuve et Vérité en France », in Association Henri Capitant, *Journées Pays-Bas/Belgique – La Preuve*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 816.

¹⁰ LEGEAIS R., *Les règles de preuve en droit civil, Permanences et transformations*, Paris, LGDJ, 1955, p. 144.

¹¹ AGNU, *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Res. AG217 (III), Doc. Off. AG NU, 3^{ème} session, supp. n° 13, Paris, 10 décembre 1948, Doc. NU A/810 (1948) 71.

également en avant deux finalités essentielles de la preuve, à savoir la recherche de la vérité et la recherche d'un idéal de justice (II). En raison de ces finalités, il est nécessaire de délimiter l'objet de l'étude, l'appréciation des preuves devant la Cour pénale internationale, et d'en cerner les enjeux (III).

§ 1. Une conception tripartite de la preuve

5. La preuve n'en devient pas une uniquement si le juge le décide. L'idée est que tout élément factuel peut potentiellement constituer une preuve qui permettra au juge de déclarer la culpabilité de l'accusé ou au contraire de l'acquitter. Dès lors, le concept de preuve commence au moment même où l'acte est commis jusqu'à son analyse en justice. C'est pourquoi on peut considérer que la preuve judiciaire possède trois ramifications : l'objet de la preuve (A), la recherche de la preuve (B) et l'appréciation de la preuve (C).

A. L'objet de la preuve

6. L'objet de la preuve pourrait, de manière rudimentaire, être défini par ce qui doit être prouvé. Ce concept, difficile à appréhender, a été délaissé par la doctrine à l'exception de quelques auteurs¹². « L'objet de la preuve est inséparable de la norme juridique dont l'application est recherchée, car elle permet de déterminer concrètement ce qui constitue un fait susceptible de constituer un objet de preuve »¹³. Ce fait n'est pas un fait juridique, mais un fait social, de nature phénoménale¹⁴. Celui-ci possède également une nature normative puisqu'il conserve un lien avec la norme juridique dont l'application est recherchée¹⁵. Cette nature normative s'opère par la qualification juridique du fait social analysé par le juge. Ce dernier vient évaluer l'*opérance*¹⁶ du fait social par rapport à la norme juridique étudiée¹⁷. « Pour établir le dol spécial [de l'intention homicide], le juge doit réaliser une triple opération : la première consiste à établir ce qu'il faut entendre par dol spécial (interprétation) ; la [deuxième] à déterminer si les faits avancés sont constitutifs d'un dol spécial (qualification) ; la troisième à déterminer si les faits jugés

¹² GIRARD F., *op. cit.*, par. 20.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, p. 81-93.

¹⁵ *Idem*, p. 94-119.

¹⁶ Il convient d'utiliser le terme d'*opérance* afin d'éviter toute confusion avec l'utilisation ultérieure du terme de pertinence qui correspondra alors à la preuve elle-même, et à son appréciation. Voir GIRARD, F. *op. cit.*, paras 56 et 112-1.

¹⁷ Sur la définition de la pertinence, voir GIRARD F., *op. cit.*, paras 35-38. L'auteur présente les théories d'Etienne-Adolphe Bartin et de Jean Chevallier.

constitutifs du dol spécial sont vrais ou faux (le cœur de l'opération probatoire)»¹⁸. L'auteur ajoute qu'«à la vérité [...], la dissociation des deux premières étapes est artificielle»¹⁹. Ainsi, la nature et la qualité de l'objet de la preuve se rencontrent au moment de l'opération judiciaire de qualification juridique du fait social. Ce travail de concordance entre la preuve et son objet n'est pas l'apanage du juge à la fin du procès, mais doit être réalisé dès l'enquête lors de la collecte des preuves.

B. La collecte des preuves

7. La collecte des preuves renvoie à la recherche de la meilleure façon de prouver l'objet allégué sur la base de divers moyens de preuves. «Même si plus aucun ordre juridique contemporain ne consacre encore, en matière pénale, un système de preuve légale comparable à celui de l'ancien régime, et si le système consacré en cette matière est généralement moins réglementé qu'en matière civile, il n'en reste pas moins certain que, même lorsque la preuve est dite libre, légalement, toutes les preuves ne sont pas admissibles et tous les moyens ne sont pas bons pour les réunir»²⁰. Ainsi, le système de preuve légale et le système de preuve libre²¹ se distinguent selon que la loi prévoit ou non de manière exhaustive les modes de preuves admissibles devant une juridiction. La définition du système de preuve est donc nécessaire à la compréhension des normes probatoire²², qui différencient les modes de preuves en fonction de leur nature orale ou documentaire²³. De plus, la collecte des moyens de preuve est régie par diverses règles. Par conséquent, en fonction du système probatoire, le Procureur pourra enquêter uniquement à charge ou devra le faire à décharge en vue de recueillir le maximum de preuves afin de parvenir à la compréhension des faits poursuivis. Cette collecte des

¹⁸ *Ibid.*, para. 39. L'auteur détaille son argumentation dans le paragraphe suivant en analysant la jurisprudence française. Cette analyse permet à l'auteur de clairement distinguer l'étape de la qualification juridique des faits allégués de l'étape probatoire sur la véracité des faits allégués.

¹⁹ *Ibid.*, paras 41-42.

²⁰ VAN DE KERCHOVE M., « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? », *Déviance et société*, Vol. 24, n° 1, 2000, p. 97.

²¹ KUNERT K. H., « Some Observations on the Origin and Structure of Evidence Rules under the Common Law System and the Civil Law System of "Free Proof" in the German Code of Criminal Procedure », *Buffalo Law Review*, Vol. 16, 1966, p. 122-164.

²² JACKSON J. D., « Two methods of Proof in Criminal Procedure », *The Modern Law Review*, Vol. 51, Issue 5, 1988, p. 549-568.

²³ DEMARCHI J.-R., *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, Paris, LGDJ, 2012, 414 p. ; HERVOUËT B. (dir.), *L'évolution des modes de preuve : du duel de Carrouges à nos jours*, Limoges, PULIM, 2014, 208 p. ; HOLLANDER C., *Documentary Evidence*, Londres, Sweet & Maxwell, 2006, 586 p. ; LEMESLE B., *La Preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes, PUR, 2003, 280 p. ; VERGES E., *op. cit.* ; WALTSON D., *Witness Testimony Evidence, Argumentation, Artificial Intelligence and Law*, Cambridge, CUP, 2007, 384 p.

preuves permet l'analyse de la charge de la preuve²⁴. Lors d'un procès pénal, l'Accusation n'a pas le monopole de la charge de la preuve, étant donné que la Défense porte également, à certaines reprises, le fardeau de la preuve²⁵. Par ailleurs, la production des éléments de preuve par les parties doit respecter le principe de loyauté²⁶ ou le principe d'exclusion²⁷. Dès lors, la recherche de la preuve est façonnée par des règles procédurales diverses liées à l'enquête et influençant la question de leur recevabilité et de leur admissibilité devant la juridiction, ainsi que leur appréciation par les juges.

C. L'appréciation des preuves

8. L'appréciation des preuves est le moment probatoire où le juge évalue les différents éléments de preuve en vue de donner son jugement. Elle s'effectue en deux temps : l'admissibilité des preuves et leur évaluation. L'admissibilité des éléments de preuves permet au juge de sélectionner les preuves en fonction de leur fiabilité et de leur pertinence. Par exemple, le modèle de Common Law met en place un système spécifique de règles d'exclusion des preuves insuffisamment fiable pour mériter l'attention et la confiance du juge ou du jury²⁸. Une fois ce processus de sélection des preuves opéré, le juge doit déterminer la force probante des éléments de preuve admis. Dans ce cadre, le juge devra s'interroger de manière rationnelle sur la causalité entre l'élément de preuve et l'objet de la preuve. Ainsi, l'évaluation des preuves est un « natural process of mind which all men would use in weighing evidence that has already been admitted »²⁹. L'appréciation raisonnée de l'ensemble des preuves s'accomplit selon un standard de

²⁴ FLETCHER G. P., « Two kinds of Legal Rules : A comparative Study of Burden-of-Persuasion Practices in Criminal Cases », *The Yale Law Journal*, Vol. 77, n° 5, 1968, p. 880-935 ; KAPLOW L., « Burden of Proof », *The Yale Law Journal*, Vol. 121, n° 4, 2012, p. 738-859.

²⁵ JEFFRIES J. C., STEPHAN III P. B., « Defenses, Presumptions and Burden of Proof in the Criminal Law », *The Yale Law Journal*, Vol. 88, n° 7, 1979, p. 1325-1407 ; SHEPPARD S., « Metamorphoses of Reasonable Doubt : How Changes in the Burden of Proof Have Weakened the Presumption of Innocence », *Notre Dame Law Review*, Vol. 78, Issue 4, 2002, p. 1165-1250.

²⁶ BOURSIER M.-E., *Le principe de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003, 567 p. ; FOURMENT F., « NOTES – Du principe de loyauté de la preuve et de son application aux matières civile et pénale, note sous Cass., ass. plén., 7 janv. 2011 », *Recueil Dalloz*, 2011, n° 8, p. 562.

²⁷ ALSCHULER A. W., « Studying the Exclusionary Rule : An Empirical Classic », *The University of Chicago Law Review*, Vol. 75, n° 4, 2008, p. 1365-1384 ; BRADLEY C. M., « Is The Exclusionary Rule Dead ? », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 102, n° 1, 2012, p. 1-23 ; KING M. T., « Security, Scale, Form and Function : the Search for Truth and the Exclusion of Evidence in Adversarial and Inquisitorial Justice Systems », *International Legal Perspectives*, Vol. 12, 2001, p. 185-236 ; RE R. M., « The Due Process Exclusionary Rule », *Harvard Law Review*, Vol. 127, 2014, p. 1885-1966.

²⁸ GIRARD F., *op. cit.*, par. 200.

²⁹ McDERMOTT Y., « Inferential Reasoning and Proof in International Criminal Trials – The Potentials of Wigmorean Analysis », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 510.

preuve distinct en fonction des systèmes processuels³⁰. Cependant, l'évaluation des preuves n'est pas toujours évidente ni uniforme et peut conduire à des lectures contradictoires. Cela s'explique par les différentes façons de lire, au sens littéral, les preuves, que ce soit à travers des classeurs, des tableaux ou des débats³¹.

9. Par conséquent, l'analyse du concept d'appréciation de la preuve imbrique les trois ramifications de la preuve de manière indissociable pour permettre au juge d'édifier le raisonnement nécessaire pour rendre une décision judiciaire. De plus, au cœur du procès, cette étape finale vient concrètement répondre aux finalités véridictoires et de justice de la preuve.

§ 2. Les principales finalités de la preuve

10. Puisque la preuve permet d'affirmer la véracité d'un fait, il paraît évident de considérer que la finalité principale de la preuve est la vérité (A). Toutefois, ce n'est pas la seule finalité envisageable pour la preuve. En effet, la preuve en justice n'a pas juste comme finalité la vérité du crime allégué, mais également de parvenir à un idéal philosophique de Justice qui a évolué au fil des siècles (B).

A. La finalité véridictoire de la preuve

11. La première finalité de la preuve est d'établir la vérité du fait allégué. Indéfinissable, la vérité est de l'ordre du discours³², qui varie selon le temps et le lieu³³. La vérité absolue n'existe pas, ainsi toute vérité est relative. De ce fait, il existe plusieurs vérités telles que la vérité scientifique, la vérité philosophique ou encore la vérité judiciaire. Dans tous les systèmes véridictoires, il existe « une communauté d'objectifs qu'est la recherche d'une adéquation entre la pensée et l'objet de la pensée »³⁴. « Il n'y a de cela de commun à toutes les sortes de vérité, que la vérité n'est autre chose que ce qui est »³⁵. Dès lors, dans

³⁰ Quatre normes d'administration sont principalement recensées par la doctrine : 'beyond reasonable doubt', 'intime conviction', 'balance of probabilities' et 'prima facie'.

³¹ SEROUSSI J., LEIBOVICI F., « Le Statut en pratique : saisie des faits et délibération », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 435-436.

³² CORNU G., *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, PUF, 1998, p. 211-212.

³³ CHARTIER Y., « Avant-Propos », in Cour de Cassation, *La Vérité, Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 2004, p. 40.

³⁴ GIRARD F., *op. cit.*, par. 7.

³⁵ DOMAT J., *Œuvres complètes de J. Domat – Nouvelle édition, revue, corrigée et précédée d'une notice historique sur Domat, augmentée de l'indication des articles de nos codes qui se rapportent aux différents questions traitées par cet auteur*, V. 2, Paris, Alex-Gobelet Librairie, 1835, p. 138.

l'ordre judiciaire, il convient « de savoir ce qui constitue l'objet recherché [...] et s'il passe subjectivement et intersubjectivement pour démontrer au regard des mécanismes acceptés dans ce cadre »³⁶. Par conséquent, la vérité judiciaire est une vérité subjective : « elle est une croyance en la vérité »³⁷, c'est-à-dire qu'elle est une croyance dans l'autorité de la chose jugée, et donc dans le caractère irrévocable d'une décision de justice. Or, cette décision de justice est une reconstitution du passé³⁸ en ce qu'elle affirme la véracité de faits passés, tout en étant une représentation déformée de la réalité³⁹ puisqu'elle ne prend en compte que les éléments produits devant le juge.

12. Dans cette optique, un antagonisme apparaît entre la vérité formelle et la vérité matérielle. La vérité formelle, ou légale, se veut sécuritaire puisque les éléments probatoires véridiques sont classifiés par la loi : c'est le système de preuve légale. La loi prévoit la valeur probante de certains modes de preuve, et crée une hiérarchie en fonction de cette valeur, ainsi que l'existence de présomptions légales. Le législateur impose donc aux acteurs du procès une vérité, alors même que celle-ci peut être démentie par la réalité. À l'inverse, la vérité matérielle est celle créée sur la base des éléments de preuve sans qu'existe une hiérarchie selon le mode de preuve : c'est le système de preuve libre. Ce système est le système établi en matière pénale. Il permet de laisser une plus grande appréciation au juge dans l'évaluation des preuves produites par les parties, tout en exigeant une évaluation basée sur la raison. Ainsi, la démonstration rationnelle s'appuyant sur des éléments de preuve rend acceptable la vérité judiciaire et remplit une fonction sociale puisqu'elle suppose l'homologation de la collectivité⁴⁰.

13. En conséquence, prouver c'est également sécuriser la vérité. Dès lors, ce concept véridictoire est directement lié à la notion de preuve, et plus particulièrement à l'appréciation des éléments de preuve effectuée par un homme, le juge. La vérité étant sujette à l'erreur humaine, il est nécessaire de trouver des garde-fous et limites au raisonnement probatoire. Ceux-ci vont être développés par le législateur et la jurisprudence afin d'éviter, autant que faire se peut, l'erreur véridictoire. Ces limites sont généralement l'exclusion de certains modes de preuves⁴¹, la considération prééminente de

³⁶ GIRARD F., *op. cit.*, par. 7, p. 34-35.

³⁷ MEKKI M., *op. cit.*, p. 816.

³⁸ DALBIGNAT-DEHARO G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, LGDJ, 2002, p. 24.

³⁹ LOUIS-LUCAS P., « Vérité matérielle et vérité juridique », in Université de Poitiers, UFR de Droit et Sciences sociales, *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 583.

⁴⁰ MEKKI M., *op. cit.*, p. 818.

⁴¹ VERGES E., *op. cit.*, p. 113-124.

certaines éléments de preuves, la constatation sans équivoque de faits notoires, la possibilité accordée à l'accusé de plaider coupable, mais aussi l'adoption d'un standard de preuve. En conséquence, la recherche de la vérité judiciaire dépendra du seuil d'exigence entériné par le système judiciaire, acceptant alors l'erreur du juge. Selon l'article 66-3 du Statut de Rome, le standard applicable devant la Cour est celui d'au-delà tout doute raisonnable, impliquant un degré élevé d'exigence pendant l'évaluation des preuves pour parvenir à la vérité. Cette recherche de sécurité par la preuve permet donc la valorisation par le juge d'une certaine stabilité du système d'adjudication. Or, si l'on regarde l'ensemble des dispositions du Statut de Rome relatives à la preuve, la stabilité apparaît incertaine dès lors que des limites appartenant à différents systèmes d'adjudication sont présentes sans être persuadé de leur possible conciliation.

14. La vérité judiciaire vient également se confronter à d'autres vérités, telles que la vérité historique et la vérité scientifique. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a jugé le génocide commis en 1994 comme un fait notoire, faisant partie de l'histoire de la communauté internationale. Dès lors, la vérité judiciaire du TPIR rencontre la vérité historique. Dans ce cadre, on peut se poser la question de l'impact de la Cour pénale internationale sur la véracité des événements armés, dès lors qu'elle ne connaît que certaines parties de ces événements. Par exemple, la Cour ne juge pas l'ensemble des faits survenus en République Démocratique du Congo. Par ailleurs, la poursuite du crime de génocide dans l'affaire contre le Président soudanais a été remise en cause par certains commentateurs. Par conséquent, la vérité judiciaire qu'émet une juridiction n'est pas juste relative, elle est également une vérité historique dont la portée demeure indicative⁴². La vérité judiciaire peut donc servir d'élément probatoire à un historien pour déterminer la véracité d'une situation plus globale. Quant à la vérité scientifique, les juges doivent aujourd'hui particulièrement faire face aux nouvelles technologies. Or, même si certaines preuves médico-légales, comme l'ADN ou les empreintes, sont considérées par les juges comme un outil véridique, ce n'est pas le cas de l'ensemble des preuves technologiques qui engendrent de nombreux problèmes d'authentification tels que les enregistrements audio et vidéo. Les juges doivent réussir à concilier diverses vérités pour déclarer la vérité judiciaire dans l'enceinte du palais de justice.

⁴² SANDER B., « Unveiling the Historical Function of International Criminal Courts : Between Adjudicative and Sociopolitical Justice », *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 12, n° 2, 2018, p. 334-355 ; PRIEMEL K. C., « Historical Reasoning and Judicial Historiography in International Criminal Trials », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 519-539.

15. Affirmer la vérité judiciaire c'est rendre la justice selon des modalités particulières. Dès lors, au-delà de l'égalité entre tous, la justice a pour objectif la vérité. Ainsi, la Preuve et la Justice sont deux concepts intrinsèquement liés, impliquant que la preuve a également comme finalité la justice. En effet, parvenir à prouver que l'accusé est coupable du crime allégué poursuit en réalité un objectif de justice au sein de la société, que ce soit dans l'enceinte ou en dehors d'un palais de justice.

B. La finalité de justice de la preuve

16. Difficile à manier et poursuivant un but indéfinissable, l'élément probatoire est pourtant au cœur du procès. Sans preuve, le juge rendrait une décision arbitraire basée sur les simples déclarations des parties. Par conséquent, la preuve et les règles qui l'entourent permettent d'atteindre l'idéal de justice souhaité par la Société (1). Parmi de nombreuses manières d'y parvenir, une excellente qualité des décisions de justice peut permettre d'atteindre cet idéal. La figure du juge apparaît donc primordiale pour la justice (2), en particulier pour affirmer l'équité de cette dernière.

1. L'idéal de justice

17. La réflexion sur la Justice est une question essentielle en philosophie morale et politique depuis l'Antiquité à nos jours. Les philosophes de l'Antiquité considèrent la Justice comme la plus haute des vertus, au service d'une conception commune du Bien. Selon Platon, la Justice est endogène à l'homme puisque cette vertu conditionne le rapport à autrui. Elle est également exogène, car il est nécessaire que des lois assurent la vie de la Cité. Il existerait donc deux formes de justice, une justice individuelle propre à chacun et une justice collective rendue par l'autorité publique par les lois et les juges⁴³. Aristote distingue deux sortes de justice⁴⁴. La justice distributive permet de garantir l'égalité entre tous en fonction du mérite de chacun et assure l'équilibre des échanges avec, par exemple, les règles portant sur les contrats. La justice corrective intervient si cet équilibre est rompu, et vient alors combler cette rupture par une peine ou une réparation pécuniaire. Cette justice corrective est incarnée par le juge, figure impartiale et tierce au litige. Dès lors, « la loi participe de la Justice, mais c'est le juste qui fonde la loi et non l'inverse »⁴⁵, créant une importance spéciale pour l'équité, qui est une forme particulière de justice en

⁴³ CADIET L., NORMAND J., AMRANI-MEKKI S., *Théorie Générale du procès*, Paris PUF, 2^{ème} éd., 2013, p. 54-57.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 57-59.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 58.

ce qu'elle va privilégier le juste égal sur le juste légal. Or cette recherche de l'équité fait partie intégrante du débat contemporain sur la Justice, puisqu'il est nécessaire que la justice soit équitable pour tous, en particulier dans la justice pénale où règne le droit à un procès équitable.

18. Dans la philosophie moderne, un déplacement de la pensée intervient. Les philosophes, confrontées aux guerres de religion, laïcisent la justice, imaginant ce que Paul Ricœur a appelé la conception déontologique de la justice⁴⁶. Cette volonté permet une émancipation de la Justice par rapport au Bien, en mettant en avant le bien de tous, au lieu du bien de chacun. Cette conception moderne marque la pensée politique des grands philosophes de l'époque, tels que Locke ou Hobbes qui, sans utiliser l'expression, mentionnent la création d'un contrat social basé sur le libéralisme politique ou l'État civil souverain. À l'inverse, Bentham rejette l'idée même de contrat social et justifie l'existence de l'État sur sa seule utilité, inventant l'utilitarisme, c'est-à-dire « le plus grand bonheur pour le plus grand nombre ». La Justice repose alors sur une conception essentiellement matérielle (propriété, souveraineté, utilité), car il s'agira d'énoncer ce qui est juste et injuste tout en respectant la loi naturelle : « ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fit à toi-même »⁴⁷.
19. La philosophie contemporaine vers la fin du XXe siècle bouleversa à nouveau la pensée philosophique de la Justice. Plusieurs auteurs accordent une primauté particulière à la Justice. John Rawls fait de la justice la première vertu des institutions sociales et le fondement de la société démocratique. Il souhaite ainsi critiquer la doctrine utilitariste⁴⁸, dominante dans la philosophie anglo-saxonne. L'auteur considère que la justice est une construction sociale, c'est-à-dire qu'elle est une procédure équitable en vue d'un arrangement juste des institutions⁴⁹. John Rawls base sa théorie de la Justice sur une situation d'égalité hypothétique. De cette situation, il définit deux grands principes : un principe d'égalité aux libertés civiles, et un principe de différence aux libertés économiques. Rawls fait donc reposer le contrat social, non pas sur une forme de gouvernement, mais sur des principes de justice. La justice fonde les institutions nécessaires dans une Société pour appliquer de manière effective ces principes d'égalité

⁴⁶ RICOEUR P., *Le Juste*, Paris, Éd. Esprit, 1995, 221 p.

⁴⁷ CADIET L., *op. cit.*, p. 60.

⁴⁸ COURNARIE L., DUPOND P., « Introduction à la Théorie de la justice de Rawls », in COURNARIE L., DUPOND P. (dir.), *Penser la Justice*, Toulouse, CRDP Midi-Pyrénées, 1998, p. 377-379.

⁴⁹ CADIET L., *op. cit.*, p. 62.

et de différence. Pour se faire, Rawls reprend la notion de voile d'ignorance, qui justifie l'égalité de condition de tous les contractants et permet d'imposer l'universalité des principes de justice. D'ailleurs, la notion d'universalisme de certains droits et libertés civils semble participer de la mise en œuvre implicite de la théorie de Rawls au niveau international, tel que le droit à un procès équitable.

20. Paul Ricœur adhère à la théorie rawlsienne, tout en la critiquant. Alors que Rawls avance une base procédurale à sa théorie, Ricœur préfère la base éthique de l'ipséité, celle de l'unicité et de la distinction par rapport à l'autre, qui est révélé par les institutions⁵⁰. Ricœur considère ainsi que l'acte de juger permet, grâce au procès, le passage d'une finalité courte — trancher un litige — à une finalité longue — contribuer à la paix sociale⁵¹. L'auteur hiérarchise trois prédicats constitutifs de la théorie du juste. En premier lieu, le juste a pour accomplissement le bon, c'est-à-dire que les individus souhaitent une vie bonne, ce qui fait partie intégrante de la justice. Afin d'éviter les injustices dans la recherche du bon, le deuxième point est celui du légal, à travers l'adoption de lois et leur application par un juge impartial, garanti par un formalisme procédural. « Le procès est le substitut réglé à la violence »⁵². Finalement, le respect du légal doit être opéré de façon équitable en vue d'assurer de manière juste la transition de la loi générale vers une situation particulière.

21. C'est dans ce cadre que la sécurité juridique prend son sens. La Sécurité est l'un des principes fondateurs de l'État puisqu'elle légitime l'existence des autorités⁵³. Cette sécurité se fait à travers l'adoption de lois et une justice indépendante⁵⁴. Cette dernière constitue le fondement de la sécurité juridique, puisqu'elle met en avant l'impartialité et l'intégrité nécessaire du juge pour faire respecter les lois de manière équitable et égale pour tous. La sécurité juridique a pour objectif de prévenir les justiciables des règles applicables et de leurs conséquences de manière durable⁵⁵. Principe fondamental reconnu en Europe⁵⁶, le Conseil constitutionnel français a promu ce concept au rang d'objectif

⁵⁰ CADIET L., *op. cit.*, p. 64.

⁵¹ *Ibid.*, p. 65.

⁵² *Ibid.*, p. 66.

⁵³ GROS F., *Le Principe Sécurité*, Paris, Éditions Gallimard, 2012, p. 108-112.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 113-114.

⁵⁵ MALINVAUD P., *Introduction à l'étude du droit*, Paris, LexisNexis, 19^{ème} éd., 2019, par. 24.

⁵⁶ PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 151 ; GRUEL T., FARENC C., « Sécurité authentique », in Congrès des notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique – 111^{ème} Congrès des notaires de France – Strasbourg 10 au 13 mai 2015*, Paris, Association du Congrès des notaires de France, LexisNexis, 2015, p. 57-65.

constitutionnel sous le prisme de la prévisibilité, de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi⁵⁷. De ce fait, les citoyens doivent avoir un accès facilité aux règles de droit, et pouvoir compter sur leur stabilité dans leurs relations avec l'État et avec autrui⁵⁸. C'est d'ailleurs le fondement du principe de la non-rétroactivité de la loi, en particulier en matière pénale. Ainsi, « la sécurité, c'est en somme tout à la fois savoir et prévoir »⁵⁹.

22. L'idéal de justice a une influence importante sur l'évolution des règles relatives à la preuve. En effet, face à la recherche du bien et du juste selon la croyance divine, la preuve surnaturelle, avec l'ordalie par exemple, imprégna le droit des États romano-germanique au Moyen-âge. Une évolution, influencée par le droit romain, a permis la création d'un système de preuve légale, c'est-à-dire que la loi fixait les preuves admissibles et leur force probante. Mais, toujours dans cette recherche du bien, la torture de la personne accusée était autorisée afin d'obtenir des aveux⁶⁰. Une rupture en matière pénale eut lieu à la période révolutionnaire, laissant place à un système de preuve libre et à l'intime conviction⁶¹. Cette rupture peut s'expliquer par l'impact de la philosophie moderne, qui avait laïcisé et développé les notions de justice et de contrat social. Pourtant, dans certains systèmes, le système de preuve légale restait maître des procès civils. Il convient de noter que le système britannique, dit de Common Law, était basé sur la question du système de la preuve libre depuis le Moyen-âge. Toutefois, de nombreuses restrictions à la liberté de la preuve furent instaurées par l'adoption de règles d'exclusion de la preuve. Malgré l'évolution de celles-ci, leur continuité temporelle met en exergue la volonté de sécurité juridique de ces États. Finalement, après la Seconde Guerre mondiale, le droit à un procès équitable devient la règle maitresse des procès sous l'influence des juridictions internationales des droits de l'homme. Ce droit engendre l'adoption de diverses dispositions délimitant le système de la preuve libre dans l'objectif d'atteindre une justice équitable. Or, c'est à partir des années 1960 que Rawls et Ricœur élaborent leurs théories de justice où l'équité prend une part importante. Ainsi, l'évolution du droit de la preuve accompagne les métamorphoses des recherches philosophiques consacrées à

⁵⁷ Conseil Constitutionnel, *Décision* n° 2004-503 DC, 12 août 2004, par. 28-29 ; GRUEL T., FARENC C., *op. cit.*, p. 74-75.

⁵⁸ MALINVAUD P., *op. cit.*, par. 114.

⁵⁹ PACTEAU B., *op. cit.*

⁶⁰ VERGES E., *op. cit.*, p. 59.

⁶¹ HALPÉRIN J.-L., « La preuve judiciaire et la liberté du juge », *Communications*, Vol. 84, n° 1, 2009, p. 25-26 ; LECLERC H., « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve », p. 208-210, disponible en ligne sur :

https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/35/henri_leclerc.pdf_4a081ebec92b4/henri_leclerc.pdf.

la justice, d'où découle l'importance accordée au juge dans le processus probatoire du procès équitable.

2. La figure du juge

23. Que ce soit chez Aristote ou chez Ricœur, le juge prend une place primordiale dans le processus qui permet de parvenir à l'idéal de justice, puisqu'il vient dire le droit⁶². Le juge va trancher le litige entre les parties en application du droit et des faits. Le rôle principal du juge est celui d'appliquer et de faire respecter la loi. Ainsi, la fonction de juger apparaît comme une attribution interne de l'État. Toutefois, cette justice étatique est concurrencée, en particulier par les juridictions internationales, telles que la Cour internationale de justice ou la Cour européenne des droits de l'homme. Par conséquent, la recherche de l'idéal de justice n'est plus une affaire purement étatique, mais procède aujourd'hui d'une action plus globale à laquelle doivent faire face les juges internes et internationaux.
24. Le travail du juge sera différent en fonction du système juridique étudié. Dans les systèmes anglo-saxons, le juge a essentiellement pour rôle d'administrer les questions procédurales. Il dirige le procès en préparant, orientant et facilitant le travail du jury. Il laisse au jury, quand il y en a un, les questions de fait et d'appréciation des preuves. Dès lors, ce juge ne possède pas un rôle véridictoire puisque c'est le rôle principal du jury⁶³. Le juge du système français ne connaît pas cette distinction. Il va à la fois dire le droit, gérer la procédure et énoncer la vérité relative aux faits. Il est donc « ministre de vérité »⁶⁴. Cette différence du rôle de juge se retranscrit par la passivité du juge anglo-saxon lors de l'instance, et par la présence active du juge continental. Le juge français remplit ainsi une fonction morale, étant donné que son acte de juger n'est pas purement technique, mais également spirituel⁶⁵. Cette fonction morale et symbolique a engendré une méfiance particulière entre les autorités politiques françaises et la fonction judiciaire, ce qui justifie la création de l'ordre juridique administratif. Dès lors, face à cette

⁶² Pour dire le droit, le juge semble posséder deux attributs : l'application de la loi adoptée par les autorités publiques et l'analyse des faits de l'espèce. Le juge peut parfois posséder un troisième pouvoir, celui d'enquêter. On retrouve les trois grandes ramifications qui conceptualise la preuve : l'objet de la preuve (loi), la recherche de la preuve (instruction) et l'appréciation de la preuve (faits).

⁶³ GARAPON A., PAPADOPOULOS I., *Juger en Amérique et en France : culture juridique française et « common law »*, Paris, Odile Jacob, 2003, p. 149.

⁶⁴ JACOB R., « La décision judiciaire en Europe dans la perspective de l'histoire comparée. Éléments de synthèse », in JACOB R. (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions européennes*, Paris, LGDJ, 1996, p. 405.

⁶⁵ GARAPON A., *op. cit.*, p. 157.

différence de rôle, l'appréhension du juge par la Société est différente. Attendu que le juge de Common Law ne va pas juger les faits, il possède une large marge d'appréciation pour dire le droit, ce qui explique l'absence de règles écrites et la création des précédents. À l'inverse, le juge de Civil Law, en jugeant les faits, s'est vu réduire son pouvoir d'appréciation par des règles écrites, une collégialité et une forte hiérarchie. Dès lors, la figure du juge s'avère différente en fonction du système juridique étudiée. Cela induit le questionnement de la figure du juge pénal international qui se trouve au cœur d'un système juridique considéré comme mixte. Le juge vient alors personnifier la justice, en ce qu'il permet de réguler les atteintes portées aux principes de justice (égalité et différence), et donc à la Société.

25. Afin de s'assurer du caractère équitable de la justice, il est nécessaire que la personne du juge soit impartiale et tierce au litige. Pour autant, ce sont des caractères particulièrement difficiles à maîtriser. Ainsi, un juge peut entretenir des préjugés raciaux, sexuels ou religieux. À l'inverse, un juge peut être émotionnellement affecté par l'objet du litige, tel que les affaires de pédophilie, de trafics en tout genre ou de crimes de masse. L'acte de juger nécessite que le juge recherche si son raisonnement judiciaire est juste. Guy Canivet rappelle que : « Pour tout juge, le prochain, son prochain, c'est le justiciable, la femme ou l'homme qui est devant lui, qui dépendent de lui ; qu'il le veuille ou non, entre eux se tisse un lien, s'échange un regard, qui oblige le juge à être juste, à rendre justice. Ce comportement exige de lui une qualité essentielle : la justesse »⁶⁶. La question de l'éthique du juge se pose donc pour faire face à la part personnelle qu'il doit adopter lors de la prise de décision. Mais, « ce qui rend délicate l'ébauche d'une éthique judiciaire, c'est sa situation en amont des autres. Le juge est en effet le garant ultime de l'éthique du médecin ou du travailleur social, mais qui sera garant de la sienne ? »⁶⁷. Plutôt que d'instaurer des règles d'éthique, il semble nécessaire que le juge respecte les principes du procès équitable⁶⁸, tels que le contradictoire, l'égalité des armes ou les droits de la défense. Le respect de ces principes vient également assurer au justiciable la garantie de la sécurité juridique en cas de revirement de jurisprudence. En effet, le changement de position du juge s'explique en raison de ces principes juridiques fondamentaux afin de

⁶⁶ CANIVET G., *Discours lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire*, Cour de cassation, 6 janvier 2006, disponible en ligne sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/monsieur_guy_canivet_63.html#n_9.

⁶⁷ GARAPON A., *Les vertus du juge*, Paris, Dalloz, 2008, p. 36.

⁶⁸ CADIET L., *op. cit.*, p. 73.

mieux les mettre en œuvre et d'assurer leur continuité. Ce faisant, il devient le garant de l'ordre social⁶⁹.

26. Il en ressort que, dans les systèmes actuels de preuve libre, le juge possède un rôle majeur, puisqu'il a pour rôle de vérifier la compatibilité des preuves avec les règles d'admissibilité ou d'exclusion, et de rechercher des preuves supplémentaires au procès. Dans la majorité des systèmes juridiques, le juge demeure libre d'apprécier la valeur des preuves qui lui sont présentées. Ce rôle apparaît majeur attendu qu'il concrétise la procédure judiciaire en légitimant la portée juridique du verdict. Cela est également vrai à la Cour pénale internationale et met en exergue l'intérêt de l'étude de l'appréciation de la preuve devant cette juridiction.

§ 3. L'appréciation de la preuve devant la Cour pénale internationale

27. Mener une étude de la preuve dans un système juridique est particulièrement colossal. D'ailleurs, les auteurs qui s'attachent à étudier un système probatoire donné en font souvent une œuvre de vie. Il s'est donc avéré nécessaire de choisir un élément particulier du droit de la preuve, celui de l'appréciation de la preuve (A). Ce choix possède un intérêt particulier du fait des spécificités de la justice pénale internationale et de la Cour (B). Enfin, il s'agira d'exposer la problématique retenue et le plan de l'étude (C).

A. Le choix de l'appréciation de la preuve

28. Il est incontestable que la conception tripartite du concept de preuve est nécessaire pour permettre la vérité et garantir l'idéal de justice recherché. D'ailleurs, l'article 69 du Statut de Rome dispose des principes fondamentaux régissant le droit de la preuve devant la Cour pénale internationale qui portent sur ces trois ramifications. Les différentes règles relatives à la preuve au sein des textes de la Cour ont pour objectif d'assurer la conduite d'un procès équitable et de respecter les droits de la Défense. Le concept de preuve à la Cour est donc régi par le droit à un procès équitable, rendant inséparables les trois ramifications lors de leur étude. Toutefois, l'étude du système de preuve devant la Cour pénale internationale est un travail d'une ampleur considérable, autant du fait de la nouveauté de cette juridiction internationale que de la complexité de son droit. Par conséquent, il est nécessaire de privilégier l'une des trois ramifications de la preuve, bien

⁶⁹ GRUEL T., FARENC C., *op. cit.*, p. 81-82.

qu'elles possèdent des rapports inséparables. L'analyse des deux premières branches apparaît inopportune pour plusieurs raisons, ce qui permet de préférer l'étude de l'appréciation des preuves.

29. L'objet de la preuve consiste schématiquement en ce que doivent prouver les plaideurs. Ainsi, l'objet de la preuve devant la Cour pénale internationale se caractérise donc par la qualification juridique des faits allégués par le Procureur comme crime international. Par exemple, pour démontrer la commission par Thomas Lubanga du crime de guerre de la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans⁷⁰, la Chambre de première instance a défini ce crime⁷¹, et a opéré les constatations factuelles pertinentes⁷² en vue d'établir la véracité des faits⁷³. Par conséquent, l'étude de l'objet de la preuve de la Cour pénale internationale nécessiterait d'examiner l'ensemble des crimes prévus par le Statut de Rome par rapport à la qualification juridique qui peut en être faite par la Chambre. Or, un tel travail a déjà été réalisé à propos des juridictions internationales pénales, et s'avèrerait donc redondant⁷⁴. De plus, la Cour n'a pas encore rendu suffisamment de jugement pour étayer l'ensemble des crimes prévus à la Cour, comme le crime de génocide par exemple. Ainsi, l'étude de l'objet de la preuve devant la Cour pénale internationale, bien que primordiale pour les juges, manque d'intérêt théorique à l'heure actuelle.

30. La recherche de la preuve concerne à la fois l'enquête ainsi que les nombreuses règles d'exclusion et de recevabilité de preuves. Devant la Cour pénale internationale, le Bureau du Procureur⁷⁵ est l'organe chargé de collecter les preuves à charge et à décharge⁷⁶. Pour se faire, le Bureau emploie des analystes et des enquêteurs ayant pour rôle de récolter matériellement les preuves documentaires et recueillir des témoignages sur le terrain dans l'objectif de déterminer la compétence de la Cour et les allégations criminelles avant

⁷⁰ Chambre de première instance I, *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA.

⁷¹ *Ibid.*, p. 285-315.

⁷² *Ibid.*, p. 316-439.

⁷³ *Ibid.* L'ensemble du jugement renvoie à la véracité des différents faits et éléments de preuves allégués par le Procureur.

⁷⁴ Voir par exemple, CASSESE A., DELMAS-MARTY M., *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 680 p. ; DE FROUVILLE O., *Droit international pénal – Sources, Incriminations, Responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, 522 p.

⁷⁵ Dans le cadre de l'étude, l'utilisation du masculin pour se référer au Procureur renvoie uniquement à la fonction du Procureur et ne concerne donc pas les personnes ayant eu cette fonction, que ce soit Luis-Moreno Ocampo ou Fatou Bensouda.

⁷⁶ Article 154-1-a du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, U.N. Doc. A/CONF.183/9.

d'engager des poursuites. Cette phase de récolte des preuves est relativement longue en raison des conditions sécuritaires dégradées de zones encore en conflit, et de la difficulté pour appréhender concrètement les preuves soit parce que les preuves documentaires ont été cachées ou détruites, soit parce que les témoins potentiels ne veulent pas être identifiés. Pour mener à bien son travail, le Procureur doit requérir la coopération des États ou autres organismes. Or, la réticence de nombreux États à coopérer avec le Procureur l'empêche d'effectuer une recherche des preuves de manière célère et efficace. Les affaires kényanes et soudanaises sont des exemples par excellence de ces problèmes de coopération entre le Procureur et les États. L'étude juridique de la recherche des preuves par le Procureur semble très difficile à entreprendre dès lors que les problématiques rencontrées sont essentiellement politiques, et que l'ensemble du processus de collecte demeure confidentiel.

31. Par ailleurs, la recherche de la preuve inclut également la production des éléments probatoires au procès. Cette présentation processuelle peut se faire par les différentes parties au procès, c'est-à-dire le Bureau du procureur et la Défense, mais aussi les représentants des victimes ainsi que les Juges de la Cour. La présentation des preuves est régie par le Règlement de procédure et de preuve et le Règlement de la Cour, ainsi que par l'article 67 du Statut de Rome⁷⁷. Aux vues des centaines de décisions des chambres de la Cour sur la présentation des preuves, il est certain que la pertinence de cette question juridique est essentielle. Toutefois, ce n'est pas la présentation des preuves qui pose des difficultés, mais le respect des droits de l'accusé et l'admissibilité des preuves. Or, tandis que les droits de la Défense devant la Cour pénale internationale font l'objet de nombreux travaux, celle de l'admissibilité des preuves reste en marge⁷⁸. Néanmoins, lorsque les juges statuent sur l'admissibilité d'un élément de preuve, cela revient en réalité à l'évaluer et dépasse donc la seule ramification de la recherche de la preuve puisqu'elle concerne également l'appréciation des preuves.

32. L'appréciation des preuves devant la Cour pénale internationale est effectuée à chacune des phases procédurales. Elle est imprégnée de la combinaison *sui generis* des systèmes

⁷⁷ Il convient de rappeler l'utilisation terminologique du terme « article » pour le Statut de Rome, du vocable « règle » pour le Règlement de procédure et de preuve et du mot « norme » pour le Règlement de la Cour.

⁷⁸ Voir par exemple KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, Oxford, New-York, OUP, 2010, 798 p. ; KLAMBERG M., *Evidence in International Criminal Trials : Confronting Legal Gaps and the Reconstruction of Disputed Events*, Leiden, Boston, Nijhoff, 2013, 580 p. ; VIEBIG P., *Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court*, The Hague, Springer, 2016, 291 p.

nationaux atteinte lors la rédaction du Statut de Rome. Cette alliance normative prend acte dès le début de la procédure. L'enquête préliminaire marque le début de la procédure à la CPI, puisqu'elle permet au Procureur de déterminer s'il convient d'ouvrir une enquête officielle pour des faits portés à sa connaissance, susceptibles de constituer un crime international prévu par le Statut de Rome. À ce stade, le Procureur va devoir évaluer les preuves afin de constituer une base raisonnable pour ouvrir une enquête⁷⁹, avant de requérir l'approbation de la Chambre préliminaire. Si le procureur considère que les preuves ne sont pas suffisantes, dans certains cas prévus par le Statut de Rome, la Chambre préliminaire peut examiner cette décision du Procureur. Dans la continuité du processus préliminaire, le Procureur doit demander la délivrance d'un mandat d'arrêt à la Chambre préliminaire qui doit se prononcer sur l'existence de « motifs raisonnables de croire » à la commission d'un crime par la personne visée⁸⁰. La Chambre effectue donc une appréciation des preuves afin de déterminer l'existence ou non des motifs raisonnables. Ensuite, la Chambre préliminaire peut venir confirmer les charges avant l'ouverture du procès en déterminant l'existence de « preuves suffisantes donnant des motifs substantiels » de croire à la commission du crime poursuivi. Les juges doivent à nouveau apprécier les preuves produites par le Procureur et par la Défense. Cette phase est critique puisqu'elle est nécessaire pour ouvrir une instance pénale. Dès lors que la Chambre préliminaire refuse de confirmer les charges, l'affaire est close jusqu'à ce que le Procureur présente de nouvelles preuves.

33. La phase préliminaire étant achevée, l'ouverture du procès a lieu. Dans ce cadre, le modèle juridique anglo-saxon semble affirmer ses marques. L'article 66 précise le standard de preuve puisque l'accusé ne peut être condamné que si la Cour est convaincue « au-delà de tout doute raisonnable ». Par ailleurs, le système d'adjudication dit accusatoire paraît être mis en avant dans le cadre du procès. Comme l'affirme l'ancien juge français à la Cour, Bruno Cotte, « *le premier procès qui s'est ouvert, celui de Thomas Lubanga, a été présidé par un magistrat anglais. Il a conduit les débats en se conformant fidèlement à la procédure de Common Law, comme l'y autorisait le Statut, mais il a manifestement été séduit par les possibilités que lui offraient certaines règles de la Civil Law figurant elle aussi dans les textes de la Cour. Ainsi ne s'est-il pas comporté comme un simple arbitre, mais s'est-il octroyé le droit de poser des questions aux*

⁷⁹ Article 53 du Statut.

⁸⁰ Article 58 du Statut.

témoins, et bien sûr, aux parties. Cela me semble témoigner d'un premier glissement, effectif et opérationnel, de la Common Law vers la Civil Law»⁸¹. De plus, il précise avoir été «*impressionné par la qualité de certains des interrogatoires principaux et contre-interrogatoires des témoins effectués tant par le Procureur que les équipes de Défense*» qui auraient permis, selon l'ancien magistrat de la Cour, «*d'aller plus loin que ne l'aurait permis un interrogatoire de police judiciaire, suivi d'un interrogatoire par un juge d'instruction*»⁸². Le procès est donc clairement marqué par le caractère hybride de la Cour, ce qui engendre des répercussions directes sur l'appréciation des preuves par les juges. Après le procès pénal, la Cour entre dans la phase des réparations, c'est-à-dire de détermination financière de la responsabilité civile de la personne préalablement condamnée. Dans ce cadre, la Chambre devra adopter un standard d'appréciation de la preuve en fonction des difficultés pour les victimes à produire des preuves pertinentes et concrètes pour étayer leurs demandes en réparation.

34. En définitive, l'appréciation de la preuve devant la Cour pénale internationale révèle une intrigue juridique importante. Définir la preuve en justice comme les moyens d'emporter la conviction du juge sur la véracité d'un fait renvoie directement à l'opération d'appréciation des preuves par le juge. L'interprétation de cette notion fait référence à l'évaluation par les juges des éléments de preuves produits par les parties pour statuer sur leur admissibilité et leur attribuer une valeur probante afin de rendre leur décision en conformité avec le standard de preuve applicable. Dès lors, dans la conception tripartite de la preuve préalablement analysée, la ramification de l'appréciation des preuves devant la Cour semble actuellement la plus opportune, d'autant plus qu'elle permet d'étudier la droiture et l'équité du procès international. En effet, la rigueur de l'appréciation des preuves devant la Cour pénale internationale permet de s'assurer de la qualité de la justice pénale internationale.

⁸¹ DELVAL S., « Regards croisés sur les procès de Germain Katanga et de Pascal Simbikangwa, Entretien avec les juges Bruno Cotte et Olivier Leurent », *IHEJ*, Forum sur la Justice internationale, Octobre 2014, p. 8-9.

⁸² *Ibid.*, p. 6.

B. L'intérêt de l'étude

35. L'appréciation de la preuve demeure un aspect particulièrement délaissé par la doctrine, autant au niveau interne qu'au niveau international⁸³. Les différentes études de la preuve sont souvent limitées aux règles concernant la charge de la preuve, celles sur l'exclusion des preuves ou encore celles régissant les modes de preuve. Ainsi, John Henry Wigmore semble avoir raison lorsqu'il affirme : « L'étude des principes de la preuve, pour un juriste, comporte deux aspects. L'un est la Preuve, dans un sens général la partie qui concerne le processus progressif de persuasion dans le procès, esprit contre esprit, avocat contre juré, chaque partie cherchant à emporter la conviction du tribunal. L'autre est la recevabilité, les règles procédurales établies par le droit, fondées sur l'expérience et la tradition contentieuse, pour prémunir le tribunal (et en particulier le jury) contre une persuasion erronée. Jusqu'à présent, nos études formelles ont donné la plus grande place à ce second aspect, qui les a, en fait, monopolisées. Le premier aspect a largement été ignoré et a été abandonné au hasard d'un apprentissage sur le tas, circonstanciel et empirique, à l'occasion de la pratique »⁸⁴.

36. John Henry Wigmore développe ainsi une conception large du droit de la preuve en considérant que « les règles procédurales de recevabilité ne sont qu'un préalable à l'activité principale, à savoir faire adhérer le tribunal à une conclusion exacte au moyen de matériaux fiables »⁸⁵. Cette conception large s'avère complexe et méconnue. À l'inverse, c'est une conception étroite du droit de la preuve qu'embrasse la majorité de la doctrine, n'étudiant alors que les règles liées à la recevabilité des preuves. Toutefois, négliger l'appréciation de la preuve, c'est négliger l'analyse du procès. Ce dernier n'est pas juste régi par des règles de recevabilité, mais relève d'un processus complexe entraînant la conviction du juge. Or, ce processus est formé à la fois par les règles juridiques écrites que doivent respecter les parties et les juges, mais également par les méthodes d'évaluation probatoire que vont suivre les juges. D'ailleurs, la Chambre d'appel de la Cour a précisé que « Fournir des éléments de preuve à l'appui des allégations formulées constitue une caractéristique particulière des procédures judiciaires ; les juges des tribunaux ne se prononcent pas de manière impulsive ou en se

⁸³ PARDO M. S., « Juridical Proof, Evidence and Pragmatic Meaning : Toward Evidentiary Holism », *Northwestern University Law Review*, Vol. 95, n° 1, 2000, p. 399 : « Unlike most areas of legalscholarship [...], the field of evidence is largely « undertheorized » ».

⁸⁴ WIGMORE J. H., *The Principles of Judicial Proof as given by Logic, Psychology and General Experience and Illustrated in Judicial Trials*, Boston, Little, Brown & Cie, 1913, p.1.

⁸⁵ *Idem*.

fiant à leur intuition, ou encore en se fondant sur des conjectures, pas davantage qu'ils ne le font en fonction de la sympathie que leur inspire une partie ou sous l'emprise de l'émotion»⁸⁶. Par conséquent, l'étude de l'appréciation des preuves permet une analyse complète du procès, et s'avère déterminante pour constater la recherche de la vérité et d'un idéal de justice particulier.

37. À l'heure actuelle, seuls quelques auteurs appartenant à la doctrine anglo-saxonne⁸⁷ se sont intéressés à l'évaluation des preuves devant les juridictions internationales pénales⁸⁸. Néanmoins, l'approche adoptée s'ancre soit dans une étude restreinte de l'appréciation des preuves, tel que l'admissibilité, l'usage des probabilités ou les critères judiciaires d'évaluation des témoignages, soit dans une étude élargie de la procédure pénale internationale ou de l'ensemble des juridictions internationales pénales. En conséquence, cette étude a pour objet de se focaliser sur les divers aspects liés à l'appréciation des preuves relatif à une seule juridiction pénale internationale.

38. L'intérêt principal d'une étude portant sur l'appréciation des preuves devant la Cour pénale internationale est d'envisager le procès dans son entière complexité. En premier lieu, il est nécessaire de constater que la justice pénale internationale poursuit un idéal de justice particulièrement élevé. Selon son Statut, la Cour a pour objectif de lutter contre l'impunité des crimes internationaux afin de protéger l'Humanité dans toute sa diversité. Dès lors, la Cour vient remédier, de manière corrective, à l'atteinte subie par les victimes à leurs droits et libertés. Elle vient aussi restaurer, de manière distributive, le préjudice subi par les victimes en leur accordant la possibilité de réparations matérielles. Mais le jugement de la Cour ne concerne pas juste les victimes. La Cour répare également le préjudice subi par la Communauté internationale, qui, du fait de la gravité des crimes, se considère comme directement atteinte dans sa globalité. Ainsi, la rigueur dans l'appréciation des preuves devant la Cour est un moyen nécessaire pour parvenir à cet idéal de justice, tout comme l'assurance d'une prévisibilité juridique des règles applicables. Ces exigences pour apprécier les preuves mettent en exergue la recherche fondamentale de la vérité des faits. La Cour a le devoir de rechercher au mieux la vérité

⁸⁶ ICC-02/04-179-tFRA, par. 36.

⁸⁷ En raison de la doctrine majoritairement anglo-saxonne sur les questions de preuve, les citations n'ont pas fait l'objet d'une traduction afin de respecter la pensée et la langue initiale de la référence, mais aussi en raison du caractère international de la juridiction étudiée.

⁸⁸ Voir en particulier les travaux d'Yvonne McDermott, l'ouvrage de Marc Klamberg, celui de Nancy A. Combs et les récents articles de Gabrielle Chlevickaite et de Barbara Hola.

des faits qu'on lui demande de juger. Certes, cette vérité ne s'avère que partielle. Mais c'est là tout l'intérêt de la justice que d'atteindre une certaine vérité, la vérité judiciaire, sans vouloir ni pouvoir parvenir à la vérité absolue.

39. Cette recherche de la qualité de la justice est nécessaire pour plusieurs raisons. En premier lieu, le contentieux entre le Procureur et la Défense est particulièrement déséquilibré. Tandis que le Procureur détient des capacités financières et matérielles relativement importantes en tant qu'instance de la Cour, la Défense ne possède que rarement ces capacités. Ce déséquilibre nécessite un surcroît de garanties du procès équitable, y compris lors de l'appréciation des preuves. En second lieu, il est reproché à la Cour de se concentrer uniquement certaines situations, en se focalisant principalement sur l'Afrique. Certes, on peut désapprouver l'absence d'universalité de la compétence de la Cour. Toutefois, cela s'explique par l'approche volontariste du droit international et la création conventionnelle de la Cour. De plus, pour des raisons financières, la Cour ne peut pas enquêter, poursuivre et juger un nombre important d'affaires sans entraîner une dégradation de la qualité judiciaire des procès. Si la Cour avait la compétence de juger l'ensemble des crimes internationaux commis, il faudrait alors que les États attribuent un financement gargantuesque à la Cour, ou qu'elle diminue ses standards de justice. Il est donc actuellement préférable que la Cour privilégie la qualité de sa justice, en particulier en recherchant une rigueur importante dans l'appréciation des preuves, tout en assurant une réelle sécurité juridique. Or, ces deux exigences ne sont pas toujours présentes en raison du système juridique *ad hoc* de la Cour.

C. Problématique et plan de l'étude

40. L'appréciation de la preuve est le cœur du procès pénal en ce qu'il conduit à l'affirmation ou l'infirmité de la culpabilité de l'accusé. L'évaluation des preuves nécessite une méthode de technique juridique en fonction d'un standard déterminé. L'étude de l'appréciation des preuves devant la Cour pénale internationale s'oriente donc vers les exigences juridiques et rationnelles que les juges doivent mettre en place pour évaluer les preuves. En effet, « *la libre conviction n'emporte pas le jugement par sentiment ou impressions, mais une évaluation analytique et soignée des faits et des preuves* »⁸⁹. L'appréciation des preuves devant la CPI doit relever d'une évaluation particulière, propre à la complexité et au système de la Cour. Cette évaluation doit être opérée selon une rigueur élevée et une précision élaborée par les juges quant à la probabilité d'existence du fait jugé. Cette étude apparaît donc nécessaire pour analyser la Cour dans une image purement juridique, c'est-à-dire dénuée au maximum de l'impact politique de la Cour, mais également de l'empreinte sentimentale transmise par les victimes, l'accusé, mais aussi les États. Ce degré élevé d'exigence concerne la prévisibilité des règles juridiques liées à l'appréciation des preuves et doit s'appliquer à toutes les phases procédurales devant la Cour. L'étude des règles textuelles de la Cour met en exergue des incertitudes sur la portée et l'étendue de la liberté accordée aux juges pour évaluer les preuves. Les juges ont tenté de répondre à ces ambiguïtés à travers leur jurisprudence abondante⁹⁰. Néanmoins, l'analyse de cette dernière met en lumière l'absence d'uniformité entre les juges et entre les Chambres sur la signification et l'application de nombreuses règles relatives à l'appréciation des preuves. Cette variabilité engendre un tâtonnement significatif pour les parties et pour les juges dans la production des preuves et leur évaluation, ayant donc des répercussions sur la sécurité juridique du système. D'ailleurs, « *Nowhere does international justice feel more experimental and insecure than at the evidentiary coal face of the witness hearing* »⁹¹.

41. Pour constater cette imprévisibilité juridique, un raisonnement en deux temps peut être mené. D'une part, il est nécessaire d'établir le cadre juridique textuel de l'appréciation

⁸⁹ GORPHE F., *L'appréciation des preuves en justice, Essai d'une méthode technique*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, p.2.

⁹⁰ La citation des décisions est opérée soit en français soit en anglais. Cela dépend de la version qui fait foi, mais également de l'accès à la traduction de la décision ou du jugement au moment de la rédaction de la thèse.

⁹¹ ZAHAR A., « Witness memory and the manufacture of evidence at the international criminal tribunals », in STAHN C., and VAN DEN HERIK L. (dir.), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010, p. 603.

des preuves. Pour se faire, il faut caractériser le système processuel et probatoire de la Cour. L'analyse des textes juridiques de la Cour s'avère insuffisante pour apporter une réponse franche, puisque les rédacteurs du Statut ont créé un système *sui generis*, dont découle une réelle ambiguïté des règles d'appréciation des preuves. D'autre part, il convient d'étudier les deux étapes mises en œuvre par les juges de la Cour dans l'objectif d'atteindre un degré élevé d'exigence dans l'appréciation des preuves aux différents stades procéduraux. Ces deux étapes interdépendantes sont primordiales pour la complétude de l'étude de l'appréciation des preuves devant la Cour, et représentent les visions externe et interne du processus d'évaluation des preuves. La vision externe concerne la définition des standards juridique des preuves, alors que la vision interne s'intéresse au raisonnement effectué par le juge pour apprécier les preuves. Actuellement, la majorité des recherches sur l'appréciation des preuves ne porte que sur la vision externe de l'appréciation des preuves. Toutefois, la seule observation des standards de preuves oublie «*the route the [judges] should take in order to arrive at the conclusion*»⁹². Il est donc nécessaire d'inclure dans l'analyse de l'appréciation de la preuve devant la Cour ces deux visions du processus d'évaluation des preuves.

42. Par conséquent, ce n'est qu'après avoir déterminé l'existence d'incertitudes au sein du cadre juridique textuel de l'appréciation des preuves (Première Partie), que l'insuffisance de la sécurité juridique du raisonnement judiciaire relatif à l'appréciation des preuves peut être constatée (Deuxième Partie).

⁹² HO H. L., *A philosophy of Evidence Law : Justice in the Search for Truth*, Oxford, OUP, 2010, p. 178.

**Première partie – Les incertitudes du cadre
juridique textuel de l’appréciation des preuves**

43. Le cadre juridique de l'appréciation des preuves devant la Cour pénale internationale constitue l'ensemble des règles régissant l'évaluation des preuves par les acteurs du procès, en particulier les juges. Ces règles sont dispersées dans plusieurs articles du Statut de Rome. Certaines disposent directement de l'appréciation des preuves, et d'autres auront un impact certain sur l'évaluation des preuves. Ces règles s'avèrent primordiales pour les juges afin de pouvoir déterminer le caractère opportun d'un mandat d'arrêt, de la confirmation des charges ou de la culpabilité de l'accusé. Il semble préférable d'analyser de manière globale l'ensemble des règles s'attachant à gouverner l'appréciation des preuves, plutôt que de les envisager de manière séparée. En effet, de nombreux commentaires du Statut de Rome existent et traitent individuellement chaque article du Statut⁹³. Le postulat de la nécessité d'une appréciation rigoureuse des preuves s'inscrit dans une logique de recherche d'une justice la plus équitable possible. Cet idéal de justice présente l'inconvénient d'être difficile à garantir tant les affaires de la Cour sont complexes au niveau des faits, de l'appareil probatoire et des règles juridiques à appliquer. Pour autant, il est nécessaire d'étudier les règles juridiques qui vont permettre à la Cour d'atteindre un degré élevé de rigueur dans l'évaluation des preuves. Ces règles juridiques constituent le cœur spécifique du système de la Cour. En effet, alors que les crimes sont présents de façon analogue au niveau national, les règles juridiques relatives à la preuve possèdent, pour certaines, plusieurs différences avec les règles nationales. C'est d'ailleurs en cela que le système de la Cour semble dépasser les cultures juridiques nationales.

44. Analyser le système de la Cour dans sa globalité est une réflexion scientifique à laquelle plusieurs auteurs se sont exercés. À la lecture de leurs essais, quelques remarques peuvent être présentées. D'une part, la doctrine utilise de manière arbitraire les termes « accusatoire » et « Common Law » ainsi qu'« inquisitoire » et « Civil Law »⁹⁴. Or, ces termes ne recouvrent pas nécessairement le même objet. D'autre part, les auteurs se contentent de rappeler les principaux systèmes juridiques nationaux, alors que l'intérêt du système de la Cour est de pouvoir s'émanciper des systèmes nationaux. Déterminer le système de la Cour permettra de constater qu'il n'appartient à aucun des grands modèles juridiques préexistants,

⁹³ Voir, par exemple, le commentaire en langue anglaise : TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of International Criminal Court, A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, 2352 p. ; ou encore le commentaire de langue française : FERNANDEZ J., PACREAU X., et al. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2 tomes, 2019, 2 943 p.

⁹⁴ Du fait d'une utilisation importante, les termes de Common Law et de Civil Law ne seront pas rédigés dans le style italique, au contraire d'autres termes de langue étrangère.

consolidant l'approche hybride du Statut de Rome. C'est dans cette perspective que cette étude identifie le système probatoire de la Cour comme un système en réseau (Titre 1).

45. Cette définition systémique facilitera l'étude du système de preuve de la Cour. Le Statut de Rome met en place un système de preuve libre, cela se manifeste par la liberté des modes preuves accordée aux parties. Le système de preuve libre octroie surtout une liberté importante aux juges pour apprécier les preuves produites par les parties. Ce principe a pour objet de laisser une marge de manœuvre accrue aux juges afin de déterminer la valeur probante des éléments probatoires qui lui sont présentés. Plusieurs obligations incombent alors aux différents acteurs du procès, qui ont plus ou moins des répercussions sur l'appréciation judiciaire des preuves. Les règles instituant ce système de preuve libre se contentent, parfois implicitement, de dresser le cadre juridique de cette liberté, engendrant quelques difficultés de compréhension par l'ensemble des acteurs du procès (Titre 2).

Titre 1. Les attributs hétéroclites du système en réseau de la Cour

46. La détermination du système juridique de la Cour peut sembler superfétatoire pour analyser l'appréciation des preuves. Les auteurs qui s'intéressent à l'appréciation des preuves ne s'encombrent pas d'une identification préalable du système juridique étudié, puisque le système national observé fait déjà l'objet d'une identification doctrinale précise. Or, ce n'est pas le cas de la Cour pénale internationale, puisque les différents articles sur la question ne concluent pas à la même qualification systémique. Néanmoins, cela s'avère insuffisant pour déterminer le cadre juridique de l'évaluation des preuves, en particulier si une incertitude existe sur le système processuel qui régit ce cadre.

47. La pensée comparatiste recense deux systèmes juridiques principaux : le système de « Common Law » et le système « romano-germanique ». Ces deux grands systèmes forment la base conceptuelle des juridictions internationales, avec une inclination marquée pour la Common Law. L'expérience des tribunaux internationaux a influencé la rédaction du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale. Il semble alors logique d'analyser le système de la Cour par rapport à ces deux modèles nationaux. Toutefois, le Statut de Rome est ambigu sur de nombreux points juridiques en raison de son silence ou du vocabulaire adopté. C'est pourquoi il semble préférable, comme l'a fait Fatou Bensouda, Procureure de la Cour⁹⁵, d'envisager le système de la Cour comme un système « *sui generis* » (Chapitre 1).

48. Cette première désignation facilite la compréhension de la subtilité du système de la Cour. Cependant, elle reste insuffisante pour retranscrire l'ensemble des relations probatoire entre les acteurs du procès. La notion de système « *sui generis* » ne fait en réalité que pointer du doigt la spécificité du système de la Cour sans pour autant le définir concrètement. Très peu d'auteurs ont produit une réflexion permettant d'aller au-delà de la caractérisation *sui generis* du système de la Cour. La multiplicité des interactions processuelles de la Cour peut être expliquée par la théorie du réseau développé pour analyser l'évolution des systèmes nationaux. Cette approche hétérarchique du système apparaît adéquate pour déterminer le système juridique de la Cour comme un « système en réseau » (Chapitre 2).

⁹⁵ BENSOU DA F., « The ICC Statute – An Insider's Perspective on a Sui Generis System for Global Justice », *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, Vol. 36, 2010-2011, p. 277-286.

Chapitre 1. Un système sui generis

49. Dans de nombreux essais sur la question du système de la Cour, certains auteurs emploient les termes d'« accusatoire » et d'« inquisitoire », ou les vocables de « Common Law » et de « Civil Law », voire les quatre expressions. Toutefois, malgré un lien étroit, ces deux distinctions ne recouvrent pas le même objet. C'est pourquoi l'identification du système de la Cour nécessite auparavant quelques précisions terminologiques (Section 1). D'ailleurs, pour déterminer que le système probatoire de la Cour est un système sui generis, il est primordial de faire la différence entre le système juridique (Common Law/Civil Law) et le système processuel (accusatoire/inquisitoire).

50. Bruno Cotte, ancien juge français à la Cour, écrit que le Français « réalisera rapidement que c'est le premier de ces deux systèmes juridiques [Common Law] qui, dans les textes comme dans la pratique procédurale quotidienne, occupe de loin la première place ». Néanmoins, dans une logique comparatiste, une confrontation du système de la Cour avec les modèles juridiques ne confirme pas la prédominance du système de Common Law pour définir le système de la Cour. Au contraire, les rédacteurs du Statut de Rome ont emprunté différents éléments de plusieurs modèles pour créer la Cour. Dès lors, le système de la Cour peut être qualifié de système juridique hybride (Section 2), en ce qu'il se compose de caractères provenant de plusieurs modèles juridiques.

51. Cette caractérisation de système juridique hybride affecte directement le système d'adjudication de la Cour. D'ordinaire, une distinction principale est faite entre les systèmes accusatoire et inquisitoire. Certains auteurs estiment que le système de la Cour est essentiellement accusatoire avec une petite dose d'inquisitoire. Toutefois, il ne semble pas que cette distinction soit pertinente pour définir le système de la Cour. Au contraire, les textes juridiques de la Cour promeuvent une véritable coopération et une coexistence entre les différents acteurs du procès. Dans ce cadre, le système processuel de la Cour peut également être qualifié de système hybride (Section 3).

Section 1. Quelques précisions terminologiques

52. Un « système juridique » est un ensemble juridique, regroupant des règles assurant la solution des problèmes que peut connaître une société⁹⁶. Dès lors, il existe autant de systèmes juridiques que d'États, complexifiant de manière extravagante l'analyse du concept⁹⁷. Selon certains auteurs, l'étude d'un système juridique nécessite de prendre en compte la culture juridique nationale, développant la notion de « traditions juridiques ». Toutefois, cette conception apparaît plus sociologique que juridique. Le terme « système » semble cohérent et utile pour opposer un système précis face à plusieurs systèmes. Mais cette notion est recensée de manière aléatoire dans de nombreux ouvrages sans qu'elle soit défini⁹⁸e, ni même qu'elle soit employée de façon harmonieuse⁹⁹. L'usage chaotique par la doctrine de la notion de « système » justifie la préférence d'un autre concept. La notion de « modèle » sera ainsi utilisée à la place du vocable générique de système pour qualifier les modèles juridiques. Pour autant, il conviendra d'employer à certains égards le terme de « système » lorsque celui-ci est majoritairement utilisé par la doctrine¹⁰⁰, ou quand un système juridique déterminé est étudié, tel que le système de la Cour. Cela permet également de faire la différence entre les systèmes processuels et les modèles juridiques, la portée de ces derniers dépassant celle des premiers¹⁰¹.

53. Le concept de « modèle »¹⁰² doit s'entendre comme une construction abstraite, permettant de recenser un ensemble de caractéristiques représentant les spécificités d'une structure donnée, et pouvant être analysé par analogie à une autre construction abstraite. Ce concept facilite aussi l'étude de la notion de réseau pour qualifier le système juridique de la Cour. L'objectif de modélisation est la classification¹⁰³ d'ensembles juridiques étatiques regroupés en fonction de plusieurs caractéristiques communes. Plusieurs auteurs utilisent le

⁹⁶ LEGEAIS R., *Grands systèmes de droit contemporains, approche comparative*, Paris, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, p. 1.

⁹⁷ BOHLANDER M., « Language, Culture, Legal Traditions, and International Criminal Justice », *JICJ*, Vol. 12, n^o 3, 2014, p. 493.

⁹⁸ Sur l'inadéquation de la terminologie de « système », GRZEGORCZYK C., « Évaluation critique du paradigme systémique dans la science du droit », *Archives de philosophie du droit*, tome 31, 1986, p. 281-301.

⁹⁹ COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, Tome 31, 1986, p. 85.

¹⁰⁰ KNOOPS G.-J., *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, La Haye, Kluwer Law International, 2005, p. 11.

¹⁰¹ CRYER R., FRIMAN H., ROBINSON D., WILMSHURST E., *An introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, CUP, 2^{ème} éd., 2010, p. 425.

¹⁰² KLAMBERG M., *Evidence in International Criminal Trials – Confronting Legal Gaps and the Reconstruction of Disputed Events*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 45 : « Models may help us to understand and identify the context ».

¹⁰³ Sur l'intérêt et le besoin de la classification, voir REICHEL P. L., *Comparative Criminal Justice Systems, a Topical Approach*, New Jersey, Pearson Education, 6^e éd., 2013, p. 17.

terme de « grands systèmes de droit ». L'expression ne convainc pas en ce qu'elle émet une discrimination entre les systèmes juridiques. Cette dernière est si ancrée dans la doctrine que les auteurs observent majoritairement les modèles occidentaux, et laisse de côté les autres modèles. À l'inverse, la notion de modèle transmet l'idée de pluralité des systèmes, tendant vers un modèle spécifique, sans jamais l'atteindre. La définition des caractéristiques principales des modèles en s'appuyant sur plusieurs États accentue le socle nécessaire de neutralité entre les systèmes juridiques. Cette neutralité s'avère nécessaire pour étudier le système de la Cour en ce que le personnel de la Cour provient d'horizons juridiques différents, et non pas seulement des modèles occidentaux.

54. La notion de modèle juridique permet également de comprendre instantanément l'approche comparative utilisée, celle dite « systémique », en opposition à l'approche séparée¹⁰⁴. La classification des modèles juridiques reste relative, puisqu'elle ne liste que les caractéristiques communes et ne tient pas compte de la réalité de tous les systèmes juridiques à un moment donné. Toutefois, la relativité de la classification est utile en ce qu'elle permet d'analyser un système juridique particulier, y compris un système extraétatique. Elle constitue également une base permanente pour observer le caractère éphémère des systèmes juridiques, sujets à des changements soudains et perpétuels, de manière interne ou externe, remettant alors en cause la notion même de « système ». Finalement, l'utilisation du modèle est également pratique, étant donné qu'elle permet de distinguer le modèle juridique du système processuel qui renvoie à l'étude de l'organisation procédurale d'un système juridique précis¹⁰⁵. Ainsi, il sera plus aisé de parler, par exemple, de modèle de Common Law et de système accusatoire.

55. L'optique de modélisation facilite aussi l'examen principal des principaux modèles et systèmes étatiques à défaut des tribunaux *ad hoc*. En effet, il convient de distinguer la Cour pénale internationale des Tribunaux pénaux internationaux. Leur processus de création, considérablement différent, empêche une entière comparaison juridique. Tandis que la Cour a été difficilement négociée par les États lors d'une conférence plénipotentiaire, les Tribunaux ont été créés et imposés par les États du Conseil de sécurité, en particulier les États-Unis d'Amérique. De ce fait, l'influence politique, quant aux systèmes juridiques et processuels de ces juridictions, est clairement discordante. Le cadre juridique des tribunaux pénaux

¹⁰⁴ Malgré la portée appréciable de l'approche séparée, l'approche systémique présente des intérêts supérieurs dès lors que l'objet d'étude est international, à l'instar de la Cour.

¹⁰⁵ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, International Criminal Procedure*, Oxford, OUP, 2013, p. 4.

internationaux a été directement inspiré de la Common Law anglo-américaine¹⁰⁶. À l'inverse, le Statut de Rome a connu de nombreuses évolutions sous l'influence de pays de Common Law ou de pays de Civil Law. Dès lors, les règles juridiques de la Cour constituent véritablement un métissage de ces deux modèles. Il sera régulièrement utile de comparer le système de la Cour à celui des Tribunaux, d'autant que ces derniers ont subi une métamorphose importante grâce à un activisme judiciaire en faveur de la Civil Law¹⁰⁷. Toutefois, les présents travaux n'ont pas pour objet de confronter la Cour avec les tribunaux, mais d'analyser la Cour en tant que sujet d'étude à part entière.

56. La classification des modèles juridiques se fonde sur la mise en œuvre de différents critères. Ces critères vont différer en fonction des auteurs, faisant alors varier les nomenclatures¹⁰⁸. Pour des raisons de clarté analytique¹⁰⁹, trois critères seront retenus : le critère technique, le critère dogmatique et le critère historique¹¹⁰. Ces trois critères permettent de recenser quatre principaux modèles juridiques : le modèle de Common Law, le modèle de Civil Law¹¹¹, le modèle basé sur une idéologie ou une religion et enfin le modèle basé sur la coutume. Ces quatre modèles peuvent être utilisés pour répartir l'ensemble des États des Nations Unies¹¹². Ainsi, selon le Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde¹¹³, 40 % des États ont mis en place le modèle de Civil Law, contre 12 % pour le modèle de Common Law et moins de 2 % pour les modèles religieux et coutumiers. Le reste des États, soit 46 %, ont mis en place un système mixte regroupant des traits d'un ou plusieurs des autres modèles. Le modèle de Civil Law est donc le modèle le plus adopté, avec près de

¹⁰⁶ FAIRLIE M. A., « The Marriage of Common and Continental Law at the ICTY and its Progeny, Due Process Deficit », *Int'l Crim. L. Rev.*, n° 4, 2004, p. 243 et 245.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 281-288.

¹⁰⁸ REICHEL P. L., *op. cit.*, 2013, p. 81. L'auteur reprend l'étude du Professeur Wigmore, qui établit l'existence de 16 modèles juridiques ayant existé, dont 6 ont disparu, cinq sont devenus hybrides, trois sont restés inaltérés, et deux nouveaux peuvent être qualifiés de mixtes.

¹⁰⁹ L'objectif de la thèse n'est pas de recenser une classification parfaite des différents modèles juridiques. L'objet de cette classification est avant tout de présenter les principaux modèles envisageables, qui pourront avoir une certaine influence sur le système juridique de la Cour pénale internationale.

¹¹⁰ LEGAIS R., *op. cit.*, p. 113.

¹¹¹ Le modèle de Civil Law est également dénommé le modèle romano-germanique ou le modèle continental. Pour une raison de neutralité scientifique, la dénomination de modèle « romano-germanique » ou « continental » n'apparaît pas pertinente : le modèle de Civil Law ne correspond plus, aujourd'hui, uniquement à l'Europe continentale puisqu'il est également nécessaire de prendre en compte l'Amérique latine et certains pays d'Afrique dans l'élaboration de ce modèle. L'utilisation d'un terme anglophone permet également de distinguer le modèle du terme générique de droit civil, et de ne pas utiliser l'expression « tradition civiliste ».

¹¹² L'étude de l'Université d'Ottawa se base sur 192 États et a eu lieu en 2008. Il est donc possible que ces chiffres aient légèrement évolué.

¹¹³ Université d'Ottawa, Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde, *Tableau statistique de répartition des États membres de l'ONU (en nombre et en %) selon les systèmes juridiques et leurs diverses composantes*, 2008, disponible en ligne sur : <http://www.juriglobe.ca/fra/syst-onu/tab-repartition.php>.

73 % d'États, contre 35 % pour le modèle de Common Law¹¹⁴. Dans un souci d'universalité, il semble adéquat de considérer que les juridictions internationales pénales devraient nécessairement avoir des attributs du modèle de Civil Law. En résumé, le modèle juridique correspond aux principales familles de systèmes juridiques, permettant d'identifier le système juridique de la Cour, avant de pouvoir déterminer son système processuel.

¹¹⁴ Ce chiffre est issu d'un calcul additionnant simplement le % d'États ayant uniquement adopté le modèle de Civil Law avec ceux ayant adopté un système mixte avec des attributs du modèle de Civil Law. Le même calcul a été opéré pour le modèle de Common Law. Certains États ayant adopté les deux modèles, ils sont nécessairement comptabilisés dans les deux calculs.

Section 2. Un système juridique hybride

57. L'étude d'un système juridique spécifique donné doit se positionner en fonction des quatre principaux modèles juridiques. La France et l'Allemagne constituent les systèmes juridiques de base du modèle de Civil Law, et l'Angleterre représente le modèle de Common Law. L'influence politique et juridique de ces États a été importante sur la définition des systèmes d'autres États. Par exemple, les États issus du Commonwealth comme le Canada ou l'Australie ont intégré de nombreux caractères du modèle de Common Law dans leur système. De la même manière, les pays hispanophones d'Amérique Latine se sont fortement inspirés de l'Espagne, issue du modèle de Civil Law, ou encore du Code civil napoléonien qui a laissé une empreinte mondiale.

58. Lors des négociations du Statut de Rome et du Règlement de procédure et de preuve, les États représentant les différents modèles ont rivalisé d'influence sur différents articles. Ce fut en particulier le cas pour la création de la Chambre préliminaire¹¹⁵. Dès lors, les négociations ont entraîné l'inapplication des modèles juridiques de base pour définir le système juridique de la Cour (§1). La conceptualisation d'un cinquième modèle permet de passer outre la défectuosité des modèles de base. En effet, plusieurs auteurs considèrent qu'il existerait un autre modèle juridique permettant de prendre en compte les systèmes possédant un réel métissage systémique. Ce modèle dénommé hybride semble pouvoir caractériser le système juridique de la CPI (§2).

§ 1. L'inapplication des modèles juridiques de base

59. De manière succincte et successive, l'étude des quatre modèles juridiques de base permet de constater leur inapplication au système juridique de la Cour. Ainsi, le modèle idéologique ne correspond pas au système de la Cour (A). Le modèle coutumier est rapidement écarté face aux textes juridiques de la Cour (B). Finalement, ni le modèle de Common law (C) ni le modèle de Civil Law (D) n'expliquent l'ensemble des traits du système juridique de la CPI.

¹¹⁵ GUARIGLIA F., HOCHMAYR G., « Article 57, Functions and powers of the Pre-Trial Chamber », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, 2016, p. 1422-1423.

A. *La discordance du modèle idéologique ou religieux avec la Cour*

60. La principale caractéristique du modèle idéologique est de s'appuyer sur une idéologie spécifique. L'ensemble des institutions juridiques, des lois et principes juridiques seront alors créés dans l'objectif de parvenir à la concrétisation de l'idéologie étatique. Par exemple, l'URSS diffusa l'idéologie marxiste dans l'ensemble des institutions et lois. Ainsi, le droit de l'URSS fut basé sur le principe de légalité marxiste, sous-entendu que les lois étaient adoptées et respectées en vue de la construction d'une société communiste définitive. Dans cette optique, un organe de contrôle suprême, la *Prokuratura*, fut instauré dans le but de vérifier la vision communiste de l'application des lois par les tribunaux. Le confucianisme, en Asie orientale, constitue un deuxième exemple du modèle idéologique, puisque cette philosophie préconise l'autorité absolue du chef et le respect strict des rites afin d'assurer la cohésion du système à travers l'éducation des obligations morales et la honte de leur non-respect¹¹⁶. Le modèle idéologique regroupe plusieurs « groupes de systèmes juridiques », tous basés sur une idéologie déterminée.

61. Le modèle religieux est analogue au modèle idéologique, puisqu'il se fonde essentiellement sur des principes dogmatiques. Ainsi, le droit canon, propre au Vatican, repose sur l'application des principes religieux prévus dans la Bible. De la même manière, de nombreux États à majorité musulmane ont pour base juridique les principes de l'Islam. Dans ce cadre, de manière simplifiée, la *Chari'a* est régulièrement citée comme recouvrant le droit musulman¹¹⁷.

62. Sauf à considérer la lutte contre l'impunité et la recherche de la vérité concernant les crimes de masse comme une idéologie morale, le système de la Cour pénale internationale ne peut pas être qualifié de modèle religieux ou idéologique. Toutefois, cela engendre des difficultés puisque la Cour rencontre et coopère avec des systèmes juridiques relevant de ces deux modèles. Par exemple, la Cour est confrontée au système juridique religieux du Soudan, qui applique la loi islamique. Dans l'hypothèse future où le Procureur serait amené à enquêter sur la situation nord-coréenne, la Cour devra alors tenir compte des spécificités d'un système idéologique. Par conséquent, cette rencontre rend nécessaire la détermination du système juridique de la Cour face aux autres modèles juridiques.

¹¹⁶ LI X., « L'esprit du droit chinois : Perspectives comparées », *RIDC*, Vol. 49, n° 1, 1997 p. 17.

¹¹⁷ La *Chari'a* est en réalité l'ensemble des règles religieuses que doivent respecter les musulmans. L'amalgame est essentiellement dû aux médias et aux récents groupes religieux qualifiés par certains d'extrémistes souhaitant imposer la *Chari'a* dans tous les pays d'origine musulmane. Spécifiquement, la partie juridique de la *Chari'a* est dénommée le *fiqh*.

B. *L'incapacité du modèle coutumier à décrire la Cour*

63. Le modèle coutumier s'établit sur l'application de règles coutumières, ou de traditions locales orales. La coutume émerge par un usage oral, qui se verra attribuer un caractère juridique du fait de son application dans le temps et de manière consentie par une population sur un territoire donné. Ce modèle ne trouve plus à s'appliquer de manière inaltérée au sein d'un État. Toutefois, il fut la base de tout système juridique. Ainsi, plusieurs États respectent des règles coutumières, comme l'hérédité royale, prouvant l'importance historique de la coutume. De nos jours, les règles juridiques applicables pour certains groupes indigènes s'apparentent à ce modèle coutumier à un niveau infra-étatique. Au niveau supra-étatique, le système juridique propre à la Communauté internationale se fonde en partie sur l'idée juridique du modèle coutumier.

64. La Cour est amenée à respecter le droit international et à mettre en œuvre des normes coutumières du droit international, voire à en constater l'existence¹¹⁸. Néanmoins, l'analyse du Statut de Rome permet d'affirmer que le système juridique de la Cour n'est pas entièrement basé sur la coutume.

C. *L'insuffisance du modèle de Common Law face au système de la Cour*

65. Le modèle de Common Law¹¹⁹ demeure d'une influence fondamentale pour des raisons politiques¹²⁰, linguistiques¹²¹, et économiques¹²². Cinq éléments principaux coexistent au sein du modèle de Common Law¹²³. Le droit coutumier, ou droit de Common Law, a permis la création d'un certain corpus commun dans l'État anglais. Toutefois, les juges ont dû respecter, en vue d'obtenir une certaine régularité juridique, les précédentes décisions judiciaires, créant alors le principe du *precedent*. Du fait des limites de la Common Law mises en œuvre par les juridictions locales, les justiciables recherchèrent la justice royale,

¹¹⁸ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, 12 décembre 2011, ICC-02/05-01/09-139.

¹¹⁹ Les États appliquant de manière majoritaire le modèle de Common Law sont les États faisant partie du *Commonwealth* (Canada, Australie, etc.), ou ayant subi une influence historique et politique du Royaume-Uni (États-Unis d'Amérique, Chypre, etc.).

¹²⁰ L'influence politique du Royaume-Uni au sein du *Commonwealth*, et l'influence mondiale des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni sont deux raisons essentielles expliquant l'importance actuelle du modèle de Common Law.

¹²¹ La majorité des États se déclarant du modèle de Common Law pratiquent la même langue, à savoir l'anglais.

¹²² Le *Commonwealth*, au-delà de sa portée politique, a un rayonnement économique mondial, auquel s'ajoute celui des États-Unis.

¹²³ LEGAIS R., *op. cit.*, p. 10-25.

appliquée par le Roi et son Chancelier. C'est dans ce cadre qu'a été conçue *l'equity*. Celle-ci étant insuffisante pour garantir une certaine régularité et une clarification dans l'application des deux divisions du droit anglais, les institutions royales ont décidé de mettre en place des lois générales écrites, sous la dénomination de *Statute Law*. Finalement, l'importance du Jury constitue la mise en application de ces différentes évolutions juridiques au sein du modèle de Common Law. De manière fréquente, les auteurs considèrent que la Cour pénale internationale met en pratique un droit de Common Law, puisqu'elle relèverait, au moins en partie, de ce modèle. Cependant, une telle affirmation est incorrecte. Le système de la Cour ne connaît aucune des caractéristiques de ce modèle. Les auteurs font en réalité l'amalgame entre le système juridique et le système processuel. Or, concernant le système juridique de la Cour, le Statut ne prévoit pas la possibilité de *l'equity* ni du jury. Quant au *precedent*, l'article 21 du Statut de Rome n'oblige pas les juges à adopter automatiquement les décisions judiciaires antérieures ni celles des autres Chambres¹²⁴. Certes, les différentes normes de la Cour peuvent être envisagées comme la *Statute Law*, et l'existence de certaines règles de coutume peuvent être reconnues par la jurisprudence comme telles au niveau international comme de la Common Law.

66. Le modèle de Common Law axe le droit de la preuve sur le *precedent*, l'oralité, la recherche de la vérité et la libre appréciation des preuves¹²⁵. Il est effectivement vrai que l'oralité et la libre appréciation des preuves possèdent une grande importance à la Cour. Toutefois, le *precedent* ne constitue pas la règle pour établir les principes directeurs du droit de la preuve. Bien au contraire, des divergences existent entre les chambres sur divers points procéduraux, tels que le moment d'analyse de la recevabilité des éléments de preuve¹²⁶, ou la délimitation des questions directrices¹²⁷. Par conséquent, les spécificités du modèle de Common Law ne se retrouvent que partiellement au sein du système juridique de la Cour, empêchant de conclure directement à la primauté du modèle de Common Law.

¹²⁴ DeGUZMAN M. M., « Article 21, Applicable Law », in TRIFFTERER O., Kai AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 945-946.

¹²⁵ VERGES E., *op. cit.*, p. 76-77.

¹²⁶ Sur ce point, voir les décisions de la Chambre VII analysée dans la section 1 du Chapitre 2 du Titre 2 du Présent Titre.

¹²⁷ Voir Titre 2, Chapitre 1, Section 2, B, 2, b de la présente partie.

D. *L'insuffisance du modèle juridique de Civil Law pour analyser le système de la Cour*

67. Le maître mot du modèle juridique de Civil Law est « unification ». Historiquement constitué de trois grands corps de règles, à savoir le droit romain, le droit germanique et le droit canon, les États n'ont cessé de tenter d'unifier le droit à travers des lois et la jurisprudence, en vue de créer un corpus commun de règles juridiques applicables¹²⁸. Cette unification a été effectuée de deux principales manières. Tout d'abord, la doctrine et les juges ont fait œuvre de création juridique afin d'utiliser des mécanismes spécifiques pour élaborer ce droit commun. Puis, la codification a été mise en œuvre, permettant aux États d'unifier à l'échelle nationale les lois applicables, sous le principe de la prééminence de loi¹²⁹. Finalement, le principe juridique de l'égalité découle directement de l'idée d'unification juridique, et s'applique de manière fondamentale dans le modèle civiliste.

68. Face au modèle juridique de Civil Law, on peut constater l'importance de la doctrine et des juges dans la création et l'évolution du droit international pénal comme un droit commun, y compris le droit de la CPI. Le Statut de Rome pourrait constituer une tentative de codification des crimes internationaux et de certains principes internationaux de droit pénal. Toutefois, en ce qui concerne la procédure et les preuves, le Statut et le Règlement ne procèdent pas d'une codification, mais de principes négociés par les États. De plus, bien que le Statut et les Règlements ont une valeur fondamentale, les juges détiennent un pouvoir d'appréciation discrétionnaire important, en particulier pour réguler le procès, statuer sur la sentence et la phase des réparations. Dès lors, la prééminence du droit écrit n'est pas prise en compte au sein du système de la Cour. Quant au principe d'égalité, il s'applique de manière ambiguë. La prémisse du procès équitable est le principe d'égalité des armes entre les parties au procès. Il convient de remarquer que les victimes ne connaissent pas cette égalité face au Procureur ou la Défense lors du procès pénal. Finalement, dans les systèmes de Civil Law, l'appréciation des preuves est essentiellement libre en matière pénale, mais possède des attributs légaux en matière civile. Or, la Cour garantit le principe de liberté de la preuve en matières pénale et civile (réparations). Comme pour le modèle de Common Law, le système de la Cour ne coïncide pas intégralement avec le modèle de Civil Law.

¹²⁸ LEGEAIS R., *op. cit.*, p. 30-55

¹²⁹ Le principe de primauté de la loi était préalablement appliqué. Toutefois, il a été remis en cause avec la Seconde Guerre mondiale. Bien que les lois ne priment plus sur l'ensemble des textes juridiques, et plus précisément sur la Constitution en application de la hiérarchie des normes de Kelsen, la loi reste prééminente dans le modèle de Civil Law.

69. Le système juridique de la Cour pénale internationale ne correspond donc pas à un modèle juridique en particulier. Au contraire, il regroupe des caractères des modèles coutumier, de Common Law et de Civil Law. Cette pluralité de modèles juridiques au sein du système juridique de la Cour permet d'envisager la qualification de ce dernier comme un système relevant du modèle juridique hybride.

§ 2. L'application envisageable du modèle juridique hybride

70. Plusieurs systèmes juridiques étatiques réunissent des caractères de plusieurs modèles. La prépondérance de ces derniers au cours de l'histoire explique ces associations effectuées par de nombreux États. Par exemple, le Québec a été fortement influencé par le système français de Civil Law ainsi que le modèle de Common Law intégré de manière globale au système juridique canadien. Dès lors, certains systèmes ne peuvent plus être caractérisés par l'un des quatre modèles préexistants. Il a donc fallu créer un autre modèle, qualifié d'hybride, qu'il convient de définir (A). Ce faisant, les caractéristiques de celui-ci sont identifiées au sein du système de la Cour (B).

A. *Le modèle juridique hybride*

71. L'étude descriptive des modèles juridiques permet de constater des différences essentielles entre les systèmes étatiques. Aucun modèle n'est appliqué de manière stricte, étant donné que « Les systèmes juridiques sont en tension et il n'est pas rare qu'ils entrent en conflit »¹³⁰. Les États subissent des influences, internes et externes, faisant évoluer leur système national par la transposition de mécanismes issus d'un autre modèle juridique. En droit pénal, l'exemple le plus frappant est l'Italie. Système juridique participant du modèle de Civil Law, l'Italie a modifié son approche du droit pénal et de la procédure pénale par l'inclusion majoritaire de règles et mécanismes juridiques provenant du système accusatoire originaire du modèle de Common Law. L'Italie est alors devenue un système juridique mixte, combinant le modèle de Civil Law et le modèle de Common Law¹³¹.

72. L'hybridation d'un système juridique pourrait ne pas être considérée comme un modèle juridique. Une telle négation du système hybride est véridique lorsque le système analysé applique encore de manière dominante un modèle spécifique. Toutefois, de nombreux

¹³⁰ GIRARD F., *op. cit.*, p. 364.

¹³¹ MARAFIOTI L., « Italian Criminal Procedure : A system caught between Two Traditions », in JACKSON J. D., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA*, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 81-98.

États ont subi des changements majeurs, empêchant de les caractériser selon l'un des modèles de base¹³². Par exemple, la Fédération de Russie repose aujourd'hui sur les reliquats du modèle idéologique marxiste et sur les nouveautés intégrées sur la base du modèle de Civil Law après la chute de l'URSS. Conséquemment, la Fédération de Russie ne peut plus être strictement qualifiée de modèle idéologique et ne peut pas être qualifiée de modèle de Civil Law, ni même de Common Law¹³³. Dès lors, il conviendrait soit de créer une autre catégorie modéliste propre à la Russie¹³⁴, soit de la définir comme modèle hybride. Or, l'inspiration modéliste privilégie le modèle hybride. Le modèle juridique hybride a pour trait essentiel la combinaison de plusieurs caractéristiques d'au moins deux modèles juridiques de base¹³⁵.

73. L'existence du modèle hybride est particulièrement pertinente pour étudier l'ordre juridique international¹³⁶. Le droit international général repose sur un modèle hybride. Entre la coutume, les traités et l'importance de la jurisprudence des juridictions internationales, le système juridique général au niveau international intègre donc des caractéristiques des modèles juridiques coutumiers, de Civil Law et de Common Law. Par exemple, le Tribunal spécial pour le Liban se fonde en partie sur le modèle libanais, c'est-à-dire civiliste. Mais de nature internationale, il empreinte également des mécanismes au modèle de Common Law, ainsi que du modèle coutumier du système juridique international. Par conséquent, le Tribunal spécial pour le Liban apparaît comme une juridiction hybride. Une telle identification hybride peut actuellement être effectuée à l'égard du TPIY. En effet, alors que les bases juridiques du Tribunal proviennent du modèle de Common Law, des évolutions majeures de procédure ont été adoptées par les juges tout au long de l'existence du Tribunal¹³⁷. Ainsi, le TPIY possède plusieurs caractéristiques de Common Law, mais aussi certaines appartenant au modèle de

¹³² Pour une liste d'États possédant un système hybride, voir la liste produite par le Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde de l'Université d'Ottawa, disponible en ligne : <http://www.juriglobe.ca/fra/sys-juri/class-poli/sys-mixtes.php> (consulté le 7 juillet 2017).

¹³³ LEGAIS R., *op. cit.*, p. 250-254 ; THAMAN S. C., « The Two Faces of Justice in the Post-Soviet Legal Sphere : Adversarial Procedure, Jury Trial, Plea-Bargaining and the Inquisitorial Legacy », in JACKSON J. D., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA*, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 99-118.

¹³⁴ Cela reviendrait à créer des modèles pour chaque système mixte, rendant alors inopérant l'intérêt de la modélisation.

¹³⁵ REID K. G.C., « The Idea of Mixed Legal Systems », *Tul. L. Rev.*, n° 5, 2003-2005, p. 5-40.

¹³⁶ Sur la question de l'existence d'un ordre juridique international, voir par exemple TOURME-JOUANNET E., *Le Droit international*, Paris, PUF, 2016, 2^e éd., p. 25-68 ; BOURDON W., « Un ordre juridique international au-delà des États : ombres et lumières », *Revue internationale et stratégique*, Vol. 49, n° 1, 2003, p. 189-196 ; COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *op. cit.*, p. 85-105.

¹³⁷ FAIRLIE M. A., *op. cit.*, p. 243-319.

Civil Law¹³⁸. Cette qualification hybride d'une juridiction internationale pénale permet d'envisager le système de la Cour pénale internationale comme un système juridique hybride.

B. *Le système hybride de la Cour*

74. Négociée par les États, la Cour est un compromis politico-juridique entre plusieurs modèles juridiques. Les États ont créé un « *legal pluralistic body* »¹³⁹. Trois modèles juridiques ont été fusionnés pour instaurer le système de la Cour : le modèle de Common Law, le modèle de Civil Law et le modèle coutumier.

75. Le modèle juridique coutumier a été automatiquement intégré puisque la Cour fait partie du « système » juridique international. L'article 21 du Statut de Rome mentionne implicitement le droit coutumier international en faisant référence aux « principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés » comme faisant partie du droit applicable par la Cour. La Cour joue également un rôle dans la création et la reconnaissance de l'existence de normes coutumières internationale¹⁴⁰, par exemple concernant le rejet de l'application des immunités d'un Chef d'État en exercice devant la Cour¹⁴¹. Dès lors, il apparaît que le système juridique de la Cour applique les caractéristiques du modèle juridique coutumier.

76. À l'instar du droit international pénal¹⁴², la Cour recense des règles appartenant modèles de Common Law et de Civil Law. Les caractéristiques de ces deux modèles peuvent être difficiles à observer concernant la Cour¹⁴³. Par conséquent, il est préférable de remarquer l'existence de règles juridiques provenant des deux modèles pour établir l'hybridité du

¹³⁸ MARTIN-CHENUT K., « Chapitre 64 — Procès international et modèles de justice pénale », in ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A., *Droit international pénal*, Paris, Pedone — CEDIN, 2^e éd., 2012, p. 855-858.

¹³⁹ VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, 480 p. ; STEWART J. G., KIYANI A., « the Ahistoricism of Legal Pluralism in International Criminal Law », 4 janvier 2016, disponible sur SSRN : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2710899.

¹⁴⁰ GALLANT K. S., « International Criminal Courts and the Making of Public International Law : New Roles for International Organisations and Individuals », *J Marshall. L. Review*, Vol. 43, Issue 3, p. 603-634 ; PELTONEN A., *The Role of International Criminal Courts in the Formation of Customary International Law*, Master Thesis, University of Helsinki, April 2013, 95 p.

¹⁴¹ PEDRETTI R., *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, 488 p.

Cette question concerne l'affaire Omar Al-Bashir pour laquelle la Chambre préliminaire II a rendu plusieurs décisions contre des États n'ayant pas arrêté le suspect alors qu'il était sur leur territoire. Ont été concerné le Malawi, le Tchad, la République démocratique du Congo et plus récemment l'Afrique du Sud.

¹⁴² AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law*, Vol. 3, *op. cit.*, p. 1.

¹⁴³ Par exemple, les différents textes juridiques peuvent à la fois constituer le *Statute Law* de la Common Law et le droit unifié de la Civil Law. Toutefois, ce droit codifié n'est pas intégral puisque les juges peuvent utiliser comme autre source du droit, la coutume, les principes généraux du droit ainsi que leur propre jurisprudence, sans que cette dernière ne soit le qualificatif de *precedent* de la Common Law.

système de la Cour. Pendant les négociations internationales, « *Diplomats have become adept at the use of ambiguous, nuanced terms to bridge the gaps between substantively different opinions* »¹⁴⁴. Or, lors des négociations du Statut de Rome, un véritable « *clash of culture between the Civil Law and the Common Law* »¹⁴⁵ eut lieu, expliquant l'utilisation ambiguë de termes juridiques au sein du Statut. Toutefois, en matière pénale, le principe de légalité des délits et des peines ne permet pas une telle ambiguïté dans l'usage des termes juridiques¹⁴⁶. Par conséquent, au moment de la rédaction du Statut de Rome, afin de concilier les attentes des États, les négociateurs ont choisi d'employer des termes juridiques neutres¹⁴⁷, ou de mentionner à la fois la norme de Common Law et la norme de Civil Law au sein du même article. De plus, plusieurs questions ne furent pas prévues dans les textes légaux de la Cour, laissant à la discrétion des juges le soin d'y répondre « *on a case-by-case basis* ».

77. Par exemple, l'article 64 du Statut de Rome, relatif aux fonctions et pouvoirs de la Chambre de première instance, accorde une large discrétion aux juges pour réguler et guider la conduite de l'instance, et de ce fait cette disposition « *ultimately did not take the form of common law or Romano-Germanic* »¹⁴⁸. En effet, les pouvoirs de la Chambre de première instance ne sont pas aussi restreints que ceux des juges de Common Law, ni aussi importants et substantiels que ceux des juges de Civil Law. En réalité, la discrétion laissée aux juges de la CPI leur permet de décider de leur degré d'implication dans l'instance, c'est-à-dire de leur place au sein du procès face aux parties, en dehors du concept de *precedent* jurisprudentiel.

78. Dans la même optique, l'article 65 du Statut de Rome, qui concerne la procédure en cas d'aveu de culpabilité, montre l'absence totale d'accord entre les négociateurs quant à une préférence entre le modèle de Common Law et le modèle de Civil Law. La nécessité de rédiger une voie intermédiaire n'est pas uniquement due à la différence juridique

¹⁴⁴ LIETZAU W. K., « Checks and Balances and Elements of Proof : Structural Pillards for the International Criminal Court », *Cornell Int'l L. J.*, n° 32, 1999, p. 487.

¹⁴⁵ LEWIS P., « Trial Procedure », in Roy. S. LEE (dir.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, New-York, Transnational Publishers, 2001, p. 547-550.

¹⁴⁶ SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 436 p.

¹⁴⁷ McLAUGHLIN MITCHELL S., POWELL E. J., *Domestic Law Goes Global : Legal Traditions and International Courts*, Cambridge, CUP, 2011, p. 105 : « The drafters of the Rome Statute tried to avoid jargon specific to either legal family, which resulted in a set of procedural laws that reflect a compromise between the two legal traditions ».

¹⁴⁸ McLAUGHLIN C. T., « The Sui Generis Trial Proceedings of the International Criminal Court », *LPICIT*, Vol. 6, 2007, p. 346-347.

d'approche¹⁴⁹. En effet, le TPIY a connu plusieurs problèmes relatifs à l'aveu de culpabilité, en particulier dans l'affaire Erdemovic¹⁵⁰. Ainsi, alors que les conditions prévues au premier alinéa de l'article 65 sont similaires à celles de la Common Law, une réserve présente dans le système de Civil Law a été incluse. Les alinéas 2 à 4 précisent que « *the Chamber may convict the accused based on his/her admission of guilt and end the trial ; however, the Chamber is not required to do so* »¹⁵¹. La Chambre peut donc ordonner que le procès se déroule selon les procédures normales si elle n'est pas satisfaite de la procédure ayant conduit à l'aveu de culpabilité. Dans l'affaire Al-Mahdi, les juges ont, pour la première fois, interprété cet article et ont affirmé son caractère hybride¹⁵². Une telle prérogative confirme l'importance des pouvoirs alloués aux juges, et l'hybridité du système de la Cour.

79. Finalement, la discrétion accordée aux juges montre que les négociateurs du Statut de Rome sont parvenus, parfois avec difficulté, à trouver un consensus entre la Common Law et la Civil Law, engendrant une Cour pénale internationale ne s'apparentant à aucun des modèles juridiques. Au contraire, le choix entre le modèle de Civil Law et celui de Common Law est laissé aux acteurs de la Cour, en particulier ceux du procès. « *As such, the Court can, as appropriate, examine general principles and rules derived from different legal systems* »¹⁵³. Cette alternative s'explique par la critique faite aux Tribunaux ad hoc, élaborés sur le modèle de Common Law, et par l'influence des États appartenant au modèle de Civil Law, notamment la France¹⁵⁴. Dès lors, ce choix du modèle permet de conclure que le système juridique de la Cour est un système juridique *sui generis*, se rapprochant du modèle hybride. Ce caractère *sui generis* révèle l'originalité du système processuel de la Cour, qui peut être qualifié de participatif.

¹⁴⁹ GUARIGLIA F., HOCHMAYR G., Article 65, « Proceedings on an admission of guilt », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, 2016, p. 1625.

¹⁵⁰ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, 7 octobre 1997, IT-96-22-A, par. 14-27.

¹⁵¹ McLAUGHLIN MITCHELL S., POWELL E. J., *op. cit.*, p. 109.

¹⁵² Chambre de première instance VIII, *Affaire le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Jugement portant condamnation*, 27 septembre 2016, ICC-01/12-01/15-171-tFRA, par. 23.

¹⁵³ BENSOUDA F., *op. cit.*, p. 282.

¹⁵⁴ McLAUGHLIN MITCHELL S., POWELL E. J., *op. cit.*, p. 106-107.

Section 3. Un système processuel mixte

80. Un système processuel est constitué de l'ensemble des règles régissant le déroulement de l'instance qui a pour objet de régler un litige entre deux ou plusieurs personnes. Il existe donc un lien processuel entre les différents acteurs du procès¹⁵⁵, qui, en fonction de la procédure adoptée, possèdent des rôles plus ou moins actifs. Ce système a pour objectif « *the finding of truth as a fundamental aim, and [...] is guided by the principle that the guilty should be punished and the innocent left alone* »¹⁵⁶. « *Rules are necessary to guide the many people engaged in the criminal justice process, to provide a certain predictability to the process, and to legitimize the government's effort to maintain a criminal justice system* »¹⁵⁷. »

81. La doctrine juridique semble consumée par une mystérieuse passion pour la définition des systèmes de procédure criminelle¹⁵⁸. Cela s'explique par l'importance sociétale et la spécificité juridique de ces systèmes qui peuvent conduire à la privation de liberté, et même dans certains États à la mort ou à des punitions corporelles¹⁵⁹. Plusieurs systèmes processuels ont été développés au cours de l'histoire, depuis le droit romain¹⁶⁰. La dichotomie basique distingue le système accusatoire développé au sein du modèle juridique de Common Law et le système inquisitoire adopté par le modèle juridique de Civil Law. Plusieurs auteurs ont considéré cette dichotomie insuffisante pour comprendre les différents systèmes processuels existants et se sont alors focalisés sur la place de certains acteurs au sein de la procédure criminelle.

82. Les divergences entre les différents systèmes processuels reposent essentiellement « *in their assumptions about the best way to find the truth* »¹⁶¹, et donc pour parvenir à la justice. Toutefois, les nombreuses dichotomies doctrinales s'avèrent insuffisantes pour appréhender le système d'adjudication de la Cour. Deux grandes tendances doctrinales peuvent être distinguées. En premier lieu, la majorité des auteurs se concentrent sur la dichotomie basique des systèmes processuels, c'est-à-dire inquisitoire ou accusatoire (§1). En second lieu, depuis

¹⁵⁵ CADIET L., *op. cit.*, p. 388-390.

¹⁵⁶ REICHEL P. L., *op. cit.*, p. 129.

¹⁵⁷ DAMMER H. R., FAIRCHILD E., ALBANESE, J. S. *Comparative Criminal Justice Systems*, Belmont, Wadsworth, Thomson Learning, 3^e éd., 2006, p. 136.

¹⁵⁸ LANGER M., « The Long Shadow of the Adversarial and Inquisitorial Categories », in DUBBER M. D., HORNLE, T. *Oxford handbook of Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 887-922 ; L'auteur analyse les différentes catégories de modèles processuels en matière criminelle développées par la doctrine.

¹⁵⁹ NIJBOER J. F., « Chapter 19. Criminal Justice System », in JERON C., *Introduction to Dutch Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 4^{ème} éd., 2006, p. 399.

¹⁶⁰ CADIET L., *op. cit.*, p. 394.

¹⁶¹ REICHEL P. L., *op. cit.*, p. 129.

une trentaine d'années, certains auteurs ont étudié la place de certains acteurs dans le processus probatoire en développant différents systèmes processuels (§2). Cependant, ces divers systèmes processuels s'avèrent imparfaits pour identifier le système de la Cour.

§ 1. L'insuffisance de la dichotomie basique des systèmes processuels

83. La dichotomie classique de l'étude des systèmes processuels oppose le système inquisitoire au système accusatoire. Après les avoir définis (A), il conviendra d'observer qu'aucun ne décrit entièrement le système processuel de la Cour (B).

A. *La distinction des systèmes accusatoire et inquisitoire*

84. Les auteurs recourent à cette dichotomie pour comparer la procédure criminelle entre les modèles juridiques de Common Law et de Civil Law, et avec celle des juridictions internationales pénales¹⁶². Par conséquent, certains auteurs emploient diverses terminologies, parlant de système « adversarial »¹⁶³ ou de systèmes processuels de Common Law et de Civil Law. Toutefois, ces terminologies s'avèrent inadéquates dès lors que certains États du modèle de Civil Law ont adopté le système processuel accusatoire¹⁶⁴, et que certains États du modèle de Common Law ont transposé diverses règles du système inquisitoire¹⁶⁵. Il convient de préférer l'utilisation de la terminologie basique de « système accusatoire » et de « système inquisitoire ». Le premier serait tourné vers une vérité matérielle négociée par les parties, alors que le second rechercherait une vérité formelle arrêtée par les juges.

85. Malgré certaines différences entre le Royaume-Uni et les États-Unis¹⁶⁶, le système accusatoire s'instaure globalement dans un climat de confiance accordé aux parties qui disposent d'un degré élevé de contrôle sur l'enquête et le déclenchement de l'action en justice. Il se caractérise également par un procès concis, mais théâtral, une confiance importante accordée aux témoignages oraux, et un tribunal partagé entre un juge neutre et un jury chargé d'apprécier les preuves admises en fonction des règles d'exclusions de preuve. En présence d'un jury, l'admissibilité des preuves connaît une procédure particulière, celle du voir-dire. Cette procédure a lieu en l'absence du jury et ne sert qu'à déterminer l'admissibilité

¹⁶² BOAS G., BISCHOFF J. L., REID N. L., TAYLOR III B. D., *International Criminal Procedure, International Criminal Law Practitioner Library Series, Volume III*, Cambridge, CUP, 2011, p. 14.

¹⁶³ GOUGHLAN S. G., « The 'Adversary System' : Rethoric or Reality ? », *CJLS.*, Vol. 8, 1993, p. 139-170.

¹⁶⁴ ILLUMINATI G., « The Accusatorial Process from the Italian Point of View », *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, Vol. 35, 2009-2010, p. 297-318.

¹⁶⁵ OGBUABOR C. A., « Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System : the Dilemma of a Colonized State », *U. W. Austl. L. Rev.*, Vol. 38, n° 2, 2015, p. 175-199.

¹⁶⁶ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 47.

d'un élément de preuve¹⁶⁷, mais elle se déroule selon les mêmes règles processuelles. En résumé, la procédure accusatoire est essentiellement orale, contradictoire et publique¹⁶⁸. Elle serait l'image de l'État libéral,¹⁶⁹ qui laisse les parties résoudre leurs différends en ne fournissant qu'un simple arbitre passif et neutre pour administrer le procès, mettant l'accent sur la résolution du litige par les parties au lieu de la découverte de la vérité¹⁷⁰.

86. Le système inquisitoire possède comme principal caractère l'omniprésence d'un juge actif aux différentes phases de l'instance pour la production et l'admissibilité des preuves et la direction du procès. Cela a entraîné une institutionnalisation de la Justice avec la création du ministère public, et du juge d'instruction en France. Ce système a une image très négative, car la Défense ne serait pas respectée dans ses droits. Cette perception remonte à l'Inquisition et à ses abus durant le Moyen-âge. L'importance accordée au juge s'explique « *because parties on either side may have an interest in hiding the truth* »¹⁷¹. En conséquence, « *the main concern regarding the fairness of the proceedings is the impartiality of the official inquiring organ – an intrinsic quality of the person – rather than an institutional feature* »¹⁷². En résumé, la procédure inquisitoire est essentiellement écrite, secrète et non contradictoire. Cette procédure serait à l'initiative d'un État « activiste »¹⁷³, qui s'attribuerait des compétences essentielles pour assurer la bonne application des lois et de ses politiques publiques¹⁷⁴.

87. En conclusion¹⁷⁵, le système accusatoire serait une dispute entre des parties proactives devant un juge passif, tandis que le système inquisitoire concentrerait tous les pouvoirs processuels entre les mains d'un juge indépendant et objectif. Cette distinction a toutefois profondément évolué¹⁷⁶. Dans les systèmes accusatoires, les juges ont acquis des pouvoirs supplémentaires pour empêcher l'hostilité trop importante entre les parties, ce qui avait pour

¹⁶⁷ A.W.M., « What is a Voir Dire ? », *Crim. L. Q.*, Vol. 13, 1970-1971, p. 305-308.

¹⁶⁸ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 11^e éd., 2016, V^o Accusatoire.

¹⁶⁹ DAMASKA M. R., *The Faces of Justice and State Authority. A comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, Yale University Press, 1986, p. 5.

¹⁷⁰ VERGES E., *op. cit.*, p. 79.

¹⁷¹ REICHEL P. L., *op. cit.*, p. 130.

¹⁷² CAIANIELLO M., « Law of Evidence at the International Criminal Court : Blending Accusatorial and Inquisitorial Models », *N. C. J. INT'L L. & COM. REG.*, n^o 287, 2010-2011, p. 293-294.

¹⁷³ Le terme d'État-providence pourrait éventuellement être utilisé, bien que son objectif soit essentiellement une intervention économique et sociale.

¹⁷⁴ VERGES E., *op. cit.*, p. 79.

¹⁷⁵ STAHN C., *A critical introduction to International Criminal Law*, Cambridge, CUP, 2019, p. 271. L'auteur distingue l'idée de « contest » et d'« inquest ».

¹⁷⁶ DAMASKA M. R., « Negotiated Justice in International Criminal Courts », *JICJ*, Vol. 2, n^o 4, 2004, p. 1019 ; SCHABAS W. A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, CUP, 4^{ème} édition, 2011, p. 250 : « *this is perhaps an oversimplification, because within the English and continental models, there is enormous variation from one country to another* ».

conséquence d'allonger les délais. Dans les systèmes inquisitoires, la prééminence du juge s'est effritée au profit des parties, au nom du principe du contradictoire. Il a même pu être avancé que chacun possède des traits appartenant théoriquement à l'autre, notamment lors de la phase préliminaire¹⁷⁷. L'érosion de la distinction entre les systèmes nationaux l'a ainsi rendu inefficace pour déterminer le système processuel de la Cour.

B. *L'inutilité de cette distinction pour analyser le système de la Cour*

88. Les textes juridiques instituant la Cour n'apportent aucune précision explicite quant à l'appartenance de la Cour à l'un de ces deux systèmes processuels. De nombreux auteurs ont tenté de déterminer une quelconque proximité du système de la Cour avec l'un de ces deux systèmes¹⁷⁸. Ils s'accordent sur le fait que les textes légaux de la Cour disposent de différents éléments proches du système accusatoire et du système inquisitoire. Une Chambre préliminaire a été créée¹⁷⁹, rapprochant le système de la Cour du système inquisitoire. D'ailleurs, les difficultés de la Défense¹⁸⁰ pour enquêter et collecter des preuves au niveau international ont nécessité ces apports du système inquisitoire pour pallier les déficiences du système accusatoire¹⁸¹. Dans la même optique, les juges de première instance possèdent des pouvoirs relativement importants quant à l'admissibilité des preuves¹⁸². Toutefois, quelques règles d'exclusion de la preuve, présentes au sein du système accusatoire, ont été incluses au Statut de Rome¹⁸³. De plus, les parties, c'est-à-dire le Procureur et l'Accusé, disposent d'un rôle primordial dans la production des preuves lors de l'instance, sous le contrôle actif du juge¹⁸⁴. Ainsi, la présence de plusieurs caractéristiques démontre que le système processuel de la Cour combine des traits des deux systèmes, créant un système mixte¹⁸⁵. Certes, on pourrait conclure au fait que la procédure devant la Cour est principalement accusatoire à tendance

¹⁷⁷ AMBOS K., « International criminal procedure : “adversarial”, “inquisitorial”, or mixed? », *Int'l Crim. L. Rev.*, n° 3, 2003, p. 3.

¹⁷⁸ Voir par exemple : AMBOS K., « International criminal procedure », *op. cit.*, p. 1-37 ; KRESS C., « The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline : Anatomy of a Unique Compromise », *JICJ*, Vol. 1, n° 3, 2003, p. 603-617 ; CAIANIELLO M., *op. cit.*, p. 287-318.

¹⁷⁹ Article 57 du Statut.

¹⁸⁰ TURNER J. I., « Defence Perspectives on Fairness and Efficiency at the International Criminal Court », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 49-53.

¹⁸¹ SCHABAS W. A., *An Introduction*, *op. cit.*, p. 252.

¹⁸² Article 69-4 du Statut.

¹⁸³ Article 69-7 du Statut.

¹⁸⁴ Articles 64 et 67 du Statut.

¹⁸⁵ ZAPPALA S., « 2. Comparative Models and the Enduring Relevance of the Accusatorial – Inquisitorial Dichotomy », in SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S. et ZAPPALA S., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 50.

inquisitoire¹⁸⁶. Mais ce ne serait qu'une analyse imparfaite du système processuel de la Cour¹⁸⁷. D'ailleurs, il semble que la Cour soit plus hybride que ses prédécesseurs¹⁸⁸. En outre, aucune raison n'est suffisante pour préférer un système par rapport à l'autre¹⁸⁹, bien que la recherche primordiale de la vérité peut requérir un système inquisitorial¹⁹⁰. De plus, plusieurs éléments seraient mis de côté tels que la participation des victimes lors du procès, mais également l'évolution de la procédure en faveur d'un idéal du procès équitable. Dès lors, la dichotomie basique des systèmes d'adjudication semble insuffisante pour déterminer intégralement le système processuel de la Cour pénale internationale, puisque les négociateurs à Rome se sont efforcés de concilier les deux systèmes¹⁹¹. Cela peut être un moyen de parvenir à une culture juridique internationale, mais risque d'être long et énergivore¹⁹².

89. L'un des problèmes entourant cette distinction procédurale concerne la terminologie puisque les auteurs l'utilisent de diverses manières¹⁹³, dont cinq sont recensés par Kai Ambos¹⁹⁴. « *The meaning of adversarial or inquisitorial remains 'hostage' to procedural change in a single country assigned to the tradition* »¹⁹⁵. Ainsi, « *the inquisitorial-accusatorial divide [seems to have] only, if at all, a meaning in historic, pre-revolutionary terms* »¹⁹⁶. D'ailleurs, les auteurs anglo-saxons emploient dorénavant la dichotomie « *adversarial and non-adversarial systems* », énonçant la disparition doctrinale du système inquisitoire, sans réussir à dénommer spécifiquement le système opposé au système *adversarial*. La différence procédurale entre les deux systèmes doit être relativisée. D'une part, ils ont été créés dans un contexte politico-juridique précis, distinct de celui des

¹⁸⁶ BOAS G., et al., *op. cit.*, p. 15.

¹⁸⁷ MÉGRET F., « Beyond Fairness : Understanding the Determinants of International Criminal Procedure », *ULCA Journal of International Law & International Affairs*, Vol. 14, n°1, 2009, p. 48-49.

¹⁸⁸ SCHABAS W. A., *An Introduction, op. cit.*, p. 45 ; BUISMAN C., BOUAZDI M., COSTI M., « 1. Principles of Civil Law », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 94.

¹⁸⁹ STAHN C., *A critical introduction, op. cit.*, p. 271.

¹⁹⁰ KREMENS K., « Inquisitorial and Accusatorial influences on the examination of a witness in the International criminal procedure », *Revue de droit et d'administration – Université de Wrocław*, Partie 2, 2015, p. 107-108.

¹⁹¹ CRYER R., et al., *op. cit.*, p. 428.

¹⁹² TOCHILOVSKY V., « International Criminal justice : "Strangers in the Foreign System" », *Criminal Law Forum*, n° 15, 2004, p. 321.

¹⁹³ JACKSON J. D., « The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Processes : Towards Convergence, Divergence or Realignment ? », *The Modern Law Review*, n° 68, n° 5, 2005, p. 740 : « *One of the problems is that across the Common Law – Civil Law divide, the terms [inquisitoire et accusatoire] have been used differently and there has not been agreement about their meaning* ».

¹⁹⁴ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 4-6.

¹⁹⁵ JACKSON J. D., *op. cit.*, 2005, p.741 ; DAMAŠKA M. R., « Models of Criminal Procedure », *Zbornik*, Vol. 51, n° 3-4, 2001, p. 481.

¹⁹⁶ AMBOS K., *op. cit.*, 2003, p. 3-4.

juridictions internationales¹⁹⁷. D'autre part, le système probatoire a considérablement évolué au sein des systèmes étatiques¹⁹⁸. L'étude des systèmes processuels français et allemand, basé du modèle de Civil Law, montre aujourd'hui qu'ils sont oraux, publics et contradictoires¹⁹⁹. Les procédures seraient donc mixtes, ou avec une tendance accusatoire²⁰⁰. Les juges du TPIY ont constaté plusieurs faiblesses de la procédure accusatoire, et ont adopté rapidement des éléments du système inquisitoire afin de respecter au mieux le droit au procès équitable²⁰¹.

90. Dès lors, « *the only element which could explain the term "inquisitorial" for this kind of procedure is its truth-seeking nature: while in the adversarial system this search for the (procedural) truth lies, if at all, in the hand of the parties and therefore their conflict is at the centre of the proceedings ('two cases approach'), in an "inquisitorial" system it is the responsibility of the State agencies in charge of criminal prosecution ('one case approach')* »²⁰². Or, bien que cette différence de nature soit essentielle, elle ne permet pas d'expliquer concrètement l'intérêt de cette distinction théorique dans l'étude des systèmes processuels, d'autant qu'en matière pénale, l'ensemble des États, y compris de Common Law, ont créé un ministère public ayant pour fonction la poursuite pénale. Au contraire, la gravité des crimes internationaux requiert de ne pas laisser le procès aux seules mains des parties, mais plutôt d'accorder aux juges une place et des pouvoirs importants. Dès lors, il ne semble pas pertinent de qualifier le système de la Cour d'accusatoire ou d'inquisitoire, ni même de l'identifier par rapport à d'autres dichotomies développées par la doctrine.

¹⁹⁷ JACKSON J. D., « Finding the Best Epistemic Fit for International Criminal Tribunals. Beyond the Adversarial-Inquisitorial Dichotomy », *JICJ*, Vol. 7, n° 1, 2009, p. 19-20 ; DAMASKA M. R., *The Faces of Justice and State Authority*, *op. cit.*, p. 73-80.

¹⁹⁸ Sur l'évolution du système processuel américain, PIZZI W. T., « Sentencing in the US : An inquisitorial Sould in an Adversarial Body ? », in JACKSON J. D., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA*, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 65-80.

¹⁹⁹ LEGEAIS R., *op. cit.*, p. 484-507 ; WEIGEND T., « The Decay of the Inquisitorial Ideal : Plea Bargaining Invades German Criminal Procedure », in JACKSON J. D., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA*, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 39-64.

²⁰⁰ SCHABAS W. A., « Common Law, 'Civil Law et droit pénal international : Tango (le dernier ?) à La Haye », *RQDI*, Vol. 13, n° 1, 2000, p. 291.

²⁰¹ TOCHILOVSKY V., « International Criminal justice », *op. cit.*, p. 323 ; TOCHILOVSKY V., « 3. The Nature and Evolution of the Rules of Procedure and Evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 163-174.

²⁰² AMBOS K., *op. cit.*, 2003, p.4. Voir aussi ORIE A., « Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings », in CASSESE A., GAETA P. and JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, Vol. 2, 2002, p. 1439-1495.

§ 2. Les dichotomies en fonction de la place des acteurs processuels

91. Après avoir rejeté différents modèles selon la place des acteurs processuels (A), il conviendra de constater la composition hybride de la Cour par rapport à la théorie des systèmes processuels développés par Damaška (B).

A. *Le rejet des modèles processuels en fonction des acteurs*

92. Plusieurs « modèles » ont été développés par la doctrine en fonction de l'acteur probatoire étudié, tels que les officiers de police, le procureur ou encore les victimes. Toutefois, la majorité de ces théories a été fortement critiquée, et s'avère de moindre pertinence pour une analyse de l'appréciation des preuves d'un système juridique donné. De plus, Maximo Langer critique ces différents modèles en considérant que ces distinctions doctrinales ne font en réalité que reprendre, selon un autre angle processuel, les divergences entre les systèmes accusatoires et inquisitoires²⁰³.

93. Deux modèles ont été détaillés par Herbert Packer : « *the crime-control model* » et « *the due process model* »²⁰⁴. Cette distinction a été vivement critiquée dans la mesure où l'application des deux modèles ne correspond qu'en partie à la pratique et essentiellement au système accusatoire²⁰⁵. Le « *crime-control model* », comme son nom l'indique, a pour but de réprimer le plus de crimes. Or, ce n'est pas l'objectif de la Cour qui, malgré son ambition de lutter contre l'impunité, n'existe que pour poursuivre les plus hauts responsables des crimes internationaux. De plus, le « *due process model* » est le modèle principalement adopté par la majorité des États sur la base du droit à un procès équitable, bien qu'il soit décliné sous plusieurs formes. En réalité, pour qu'un système pénal national fonctionne, il semble que les deux modèles doivent être conjugués, rendant peu opportune cette distinction pour définir le système processuel de la Cour.

94. Un troisième modèle a été élaboré, le « *Victim Participation model* »²⁰⁶, qui porte sur la place accordée aux victimes dans le procès pénal. Cependant, ce modèle a subi plusieurs

²⁰³ LANGER M., *op. cit.* 2014, p. 915.

²⁰⁴ PACKER H., « Two Models of the Criminal Process », *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 113, n° 1, 1964, p. 1-68.

²⁰⁵ ROACH K., « Four Models of the Criminal Process », *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 82, Issue 2, 1999, p. 686-699.

²⁰⁶ BELOOF D. E., « The Third model of Criminal Process : The Victim Participation Model », *Utah Law Review*, n° 2, 1999, p. 289-332.

divisions reflétant alors la stérilité de sa modélisation²⁰⁷. La multitude des tentatives de systématisation des procédures criminelles rend leur analyse délicate, d'autant plus que leur application ne correspond que rarement aux théories développées par la doctrine. La participation des victimes à la Cour pénale internationale a fait l'objet de nombreuses études²⁰⁸. Contrairement au système accusatoire, la participation des victimes à l'instance devant la CPI est considérée comme essentielle. Plusieurs prérogatives ont été accordées aux représentants des victimes²⁰⁹. Toutefois, elles ne sont pas aussi importantes que celles prévues dans le cadre de plusieurs systèmes de Civil Law. Le système processuel, en se basant sur la place des victimes à l'instance, montre à nouveau l'hybridité du système de la Cour.

B. *L'approche globale développée par Mirjan R. Damaška*

95. L'analyse de la place des acteurs au sein du système processuel doit s'ancrer dans une approche plus globale du modèle juridique, afin de faciliter l'appréhension du système probatoire observé. Mirjan R. Damaška conçoit une approche basée sur des concepts organisationnels et non pas uniquement centrée sur les systèmes processuels. Damaška « *offer two models of authority, the hierarchical and the coordinated* » pour étudier les systèmes processuels des modèles de Common Law et *Civil Law*²¹⁰. Une approche similaire a été développée par Robert A. Kagan qui distingue le modèle d'adjudication « *hierarchical* » du modèle « *participatory* »²¹¹. Ces deux modèles permettent alors de dépasser la dichotomie inadéquate des systèmes accusatoire/inquisitoire et de rejeter de manière globale la division imprécise des autres modèles processuels (*Control Crime, Due Process, Victim Participation Models*).

²⁰⁷ ROACH K., *op. cit.*, p. 699-716. L'auteur distingue deux différents modèles au sein du modèle de participation des victimes. Le Canada distingue quatre différents modèles de participation des victimes : http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/victim/rr02_5/p7.html.

²⁰⁸ Par exemple, voir : BAUMGARTNER E., « Aspects of victim participation in the proceedings of the International Criminal Court », *IRRC*, Vol. 90, n° 870, 2008, p. 409-440 ; PERRIN B., « Victim participation at the International Criminal Court : Examining the First Decade of Investigative and Pre-Trial Proceedings », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 15, n° 2, 2015, p. 298-338 ; PUES A., « A victim's Right to a Fair Trial at the International Criminal Court ? : Reflections on Article 68(3) », *JICJ*, Vol. 13, n° 5, 2015, p.951-972 ; FUNK T. M., *Victims' rights and advocacy at the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2^{ème} éd., 2015, 568 p. ; MABANGA G. M., *La victime devant la Cour pénale internationale : partie ou participant ?*, Paris, L'Harmattan, 2009, 176 p. ; PINEAU C., *Le procès équitable devant la Cour pénale internationale*, Thèse de Doctorat, sous la direction de Thierry S. RENOUX, Université d'Aix-Marseille, 2014, 686 p.

²⁰⁹ Article 68 du Statut de Rome.

²¹⁰ DAMAŠKA M. R., « Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure », *The Yale Law Journal*, Vol. 1, 1975, p. 481 ; DAMAŠKA M. R., *The Faces of Justice and State authority*, *op. cit.*, p. 16.

²¹¹ KAGAN R. A., *Adversarial Legalism – The American Way of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, 352 p.

96. Le modèle hiérarchique se fonde sur une organisation verticale du pouvoir judiciaire. « *This is indubitably a centripetal striving, leading quite naturally to the centralization of authority* »²¹². Le modèle hiérarchique permet d'observer une structure générale applicable aux différents États ayant adopté un modèle juridique continental²¹³. Cette structure générale est composée de quatre traits : « *Centripetal Decision-making* », « *Rigid Ordering of Authority* », « *Preference for Determinative Rules* », and « *Importance of Official Documents and Reports* »²¹⁴. Conséquemment, « un droit de la preuve hiérarchique est, avant tout, un droit dans lequel l'État fait preuve d'un grand investissement, que ce soit directement ou par l'intermédiaire des magistrats ou des organes qui le représentent. Cet investissement est surtout tourné (rationalité formelle) vers un objectif particulier : l'établissement de la vérité »²¹⁵.

97. Le modèle participatif se retrouve principalement dans les systèmes de Common Law. L'État s'efface pour permettre un débat véridictoire, accordant une place primordiale aux parties dans la recherche des preuves. Les différentes caractéristiques du modèle participatif sont : « *centrifugal Decisionmaking* », « *Mild ordering of Authority* », « *Preference for Flexible Rules* » et « *Informal Style* »²¹⁶. Toutefois, afin de conserver un certain contrôle, des mécanismes de rationalité éthique ont été mis en œuvre, tels que la procédure anglophone de « *disclosure* », ou le principe de loyauté procédurale. Cette rationalité éthique permet de donner une place plus importante à la manière dont la preuve a été discutée en justice au lieu de la façon dont elle a été obtenue. C'est la divergence principale entre les deux systèmes juridiques dits hiérarchique et participatif. Dans le modèle participatif, l'appréciation de la preuve s'opère par des règles strictes d'exclusion de la preuve, c'est le cas de l'exemple bien connu de l'exclusion du oui-dire. Ces règles de recevabilité de la preuve ont été mises en place pour faire face aux difficultés rencontrées par les jurys, ce qui permet alors aux juges professionnels de regarder d'abord la manière dont la preuve a été collectée afin que le jury apprécie uniquement les preuves pertinentes. Finalement, il convient de constater que malgré une certaine importance de la recherche de vérité dans le modèle participatif, le droit de la

²¹² DAMAŠKA M. R., *op. cit.*, 1975, p. 484.

²¹³ GIRARD, F. *op. cit.*, para. 15 : l'auteur analyse le système français comme un système hiérarchique du fait que le juge intervienne de manière active pour définir l'objet de la preuve, spécialement le juge de cassation, mais aussi dans la recherche de la preuve avec la mise en place d'un office de véridiction. De plus, l'État français se préoccupe de pourvoir le juge d'un cadre adéquat pour lui permettre d'évaluer les preuves selon son intime conviction.

²¹⁴ DAMAŠKA M. R., *op. cit.*, 1975, p. 506-507.

²¹⁵ GIRARD F., *op. cit.*, para. 15.

²¹⁶ DAMAŠKA M. R., *op. cit.*, 1975, p. 511-521.

preuve accorde une priorité tout aussi grande à d'autres finalités, comme la célérité procédurale.

98. Des caractéristiques de ces deux systèmes sont présentes au sein du système de la CPI. En effet, il accorde une fonction importante à la rationalité éthique, et donc à la façon dont la preuve a été discutée lors de l'instance avec l'application fondamentale du principe d'oralité²¹⁷. La structure générale du système de la Cour reprend des caractéristiques du système hiérarchique avec la place importante de l'Assemblée des États Parties et des juges dans l'évolution des règles procédurales²¹⁸, mais également du système participatif avec l'élection par l'Assemblée générale du Procureur et des Juges²¹⁹. La volonté étatique de ne pas laisser aux juges la faculté d'adopter le Règlement de procédure et de preuve s'explique par un souci de sécurité juridique et de transparence, mais aussi pour éviter les nombreuses confusions ayant eu lieu au TPIY²²⁰. Afin d'apposer concrètement ces systèmes à la réalité, Mirjan R. Damaska analyse la place des juges dans le procès au sein des systèmes hiérarchiques de Civil Law et des systèmes participatifs de Common Law. En appliquant cette théorie au système de la Cour, la place du juge lors de l'instance confirme l'hybridité procédurale de la Cour. Dans le modèle hiérarchique de Civil Law, les juges possèdent un rôle actif pendant l'instance, mais sont limités par l'ensemble des règles procédurales écrites²²¹. À l'inverse, dans le modèle participatif de Common Law, les juges ont essentiellement un rôle passif au moment de l'instance (sauf lors des phases préliminaires et de détermination de la peine) ainsi que des pouvoirs relativement importants²²². Au sein de la Cour pénale internationale, les juges sont restreints par certaines règles procédurales prévues au Statut de Rome et dans le Règlement de procédure et de preuve. Pour autant, ces textes juridiques leur attribuent une discrétion à de nombreux égards²²³, en particulier sur leur degré

²¹⁷ Article 67.1.e du Statut.

²¹⁸ Articles 51 et 52 du Statut. L'adoption d'amendements au RPP, notamment celui de la règle 68 sur les témoignages préalablement enregistrés, a été influencée par les juges afin d'améliorer les procédures et les délais. Voir FERNANDEZ DE GURMENDI S., FRIMAN H., « Chapter 34. The Rules of Procedure and Evidence and the Regulations of the Court », in DORIA J., GASSER H.-P., BASSIOUNI M. C., *The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 797-799 ; BOAS G., et al., *op. cit.*, p. 7.

²¹⁹ Articles 35, 36 et 42 du Statut ; ABTAHI H., « Chapter 14. The Judges of the International criminal Court and the Organisation of Their Work », in DORIA J., GASSER H.-P., BASSIOUNI M. C., *The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 332-334.

²²⁰ AMBOS K., *Treatise, op. cit.*, p. 28.

²²¹ Damaska M. R., *op. cit.*, 1975, p. 525.

²²² *Ibid.*, p. 524-525.

²²³ Par exemple, selon l'article 64.6.d du Statut, et la règle 140.2 du RPP, les juges peuvent interroger les témoins. Leur examen n'est pas limité, et les juges peuvent donc interroger de manière active et assidue les témoins.

de passivité pendant le procès²²⁴. Dès lors, les juges peuvent décider d'avoir un rôle très actif ou à l'inverse, comme cela a été principalement adopté à la Cour, un rôle adaptable en fonction des besoins de la procédure²²⁵. D'ailleurs, la Chambre d'appel a précisé que les juges disposent d'une marge de flexibilité pour manager le procès en application de l'article 64-2 du Statut²²⁶. La norme 55 du Règlement de la Cour montre l'importance des pouvoirs accordés aux juges. Cette norme concerne la requalification juridique des faits. Elle autorise les juges à modifier les charges lors du procès, alors même que la Chambre préliminaire avait d'ores et déjà établi une confirmation des charges déposées par le Procureur. Cette possibilité dénote avec les systèmes nationaux. Ainsi, dans le système participatif, le juge est lié à l'acte d'accusation du Procureur²²⁷, alors que dans le système hiérarchique, le juge peut aller au-delà de l'acte d'accusation²²⁸. En l'occurrence, comme dans les systèmes de Civil Law, la norme 55 permet aux juges de la Cour de requalifier les faits, en respectant les faits et circonstances décrits dans les charges et en ayant informé les participants²²⁹. Lors de l'appréciation des preuves, les juges peuvent constater que les preuves réunies sont insuffisantes pour déclarer coupable l'accusé du crime allégué par les charges, mais qu'elles sont pertinentes pour un autre mode de responsabilité. Ils pourraient donc utiliser la norme 55 pour que les preuves produites correspondent effectivement à l'un des crimes prévus au Statut de Rome²³⁰, tout en veillant à respecter l'équité.

99. Ces différents éléments démontrent que le système de la Cour posséderait des caractères des deux systèmes développés par le Professeur Damaška. Conséquemment, le système processuel de la Cour se rapproche à la fois du système hiérarchique et du système

²²⁴ BITTI G., « Article 64. Functions and Powers of the Trial Chamber », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1592.

²²⁵ SCHABAS W. A., *An Introduction*, op. cit., p. 59, 252, 302 et 313.

²²⁶ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Judgement on the Appeal of the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber V(A) of 18 June 2013 entitled « Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial »*, 25 octobre 2013, ICC-01/09-01/11-1066, par. 50.

²²⁷ TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kupreskic et al., Jugement*, 14 janvier 2000, IT-95-16-T, par. 729-732.

²²⁸ *Ibid.*, par. 733-737.

²²⁹ EASTERDAY J., « A Closer Look at Regulation 55 at the ICC », *International Justice Monitor*, 28 mai 2013, disponible en ligne sur : <https://www.ijmonitor.org/2013/05/a-closer-look-at-regulation-55-at-the-icc/>.

²³⁰ Pour une analyse détaillée de la norme 55, DASTUGUE M., « The Faults in Fair Trials : An Evaluation of Regulation 55 at the International Criminal Court », *Vand. J. Transnat'l L.*, Vol. 48, 2015, p. 273-306 ; STAHN C., « Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System : A Portrayal of Regulation 55 », *Criminal Law Forum*, Vol. 16, 2005, p. 1-31 ; JACOBS D., « A Shifting Scale of Power : Who is in Charge of the Charges at the International Criminal Court and the uses of Regulation 55 », in SCHABAS W. A., HAYES N., McDERMOTT Y., *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law : Critical Perspectives*, Aldershot, Ashgate, 2013, 24 p., disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=1971821>.

participatif. Le système processuel de la Cour est donc un système mixte qui laisse une discrétion relativement importante aux juges, ainsi qu'aux parties. Le système de la Cour s'inscrit pleinement dans un modèle hybride. Toutefois, les traditions légales nationales limitent cette déduction de modèle *sui generis*, sans parvenir à expliquer les caractéristiques de la culture juridique internationale²³¹. Ainsi, considérer le système de la Cour comme un système *sui generis* n'est que le premier pas vers la détermination de son système juridique.

²³¹ CAMPBELL K., *op. cit.*, 2013, p. 160.

Conclusion du Chapitre 1

100. La Cour pénale internationale est une juridiction hybride. L'ampleur de son hybridité reste toutefois un désaccord doctrinal. Les développements de ce chapitre ont mis en exergue que le vocabulaire utilisé n'est pas toujours adapté au système de la Cour. Cela s'explique probablement par le langage neutre adopté par les États²³². La Cour est un système juridique hybride dont les règles sont issues à la fois du modèle de Common Law, du modèle de Civil Law et du modèle coutumier, ainsi que des systèmes accusatoires et inquisitoires. Ces différentes théories constituent des modèles qui ont permis la création de la Cour. Son caractère *sui generis* est un reflet du compromis réalisé à Rome en 1998. Il est également l'image d'autres juridictions internationales, telles que la Cour internationale de justice. Le fait que ces juridictions puissent identifier et appliquer des normes coutumières met en évidence leur caractère profondément singulier. Ces spécificités doivent être prises en compte, conduisant à tempérer la comparaison de la Cour avec les juridictions nationales.

101. Les débats visant à savoir si le système processuel du type accusatoire/Common Law est préférable au système accusatoire/Civil Law sont dépassés. Au contraire, il est temps d'admettre que les deux systèmes sont acceptables²³³, mais que leurs défauts sont aujourd'hui exacerbés par les défis du XXI^e siècle. Il convient également de constater l'absence de supériorité du système accusatoire²³⁴, qui reste souvent peu compris des accusés, voire des juges et avocats²³⁵. Le système de la Cour ne doit pas être considéré

²³² ZAPPALA S., *op. cit.*, p. 50.

²³³ Department of State, USA, *Report of Robert H. JACKSON, United States Representative to the International Conference on Military Tribunals, Londres, 1945*, International Organisation and Conference Series II, European and British Commonwealth 1, février 1949, p. 270-271 : le Juge Jackson a déclaré (extraits) : « *I supposed this provision represented a compromise between the Common Law system and the continental system [...]. I think there is great merit in your system, and in ours, and ours is abused sometimes by prosecution and sometimes by defendants. But we must find some middle ground here* ».

²³⁴ ESER A., « The 'adversarial' procedure : a model superior to other trial systems in international criminal justice ? Reflexions of a Judge », in KRUESSMAN T. (dir.), *ICTY : towards a fair trial ?*, Vienne, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2009, p. 207-227 : L'auteur constate que la mise en œuvre du système accusatoire a engendré de nombreuses atteintes à l'équité du procès, et qu'il est nécessaire de modifier la procédure en incluant des éléments procéduraux du système inquisitoire ; UBÉDA-SAILLARD M., « La Cour pénale internationale comme un objet juridique. À propos de la condition de la CPI », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 95.

²³⁵ TOCHILOVSKY V., « International Criminal justice », *op. cit.*, p. 324 et 331-332. L'auteur met en exergue que les avocats de la Défense ont parfois une connaissance imparfaite des règles de Common Law. Or, un tel fait pourrait résulter en une atteinte aux droits de la Défense.

comme un modèle supérieur aux systèmes nationaux²³⁶. Il constitue tout au plus une alternative²³⁷. Loin d'être parfait, il demeure balbutiant au point que les juges et les parties cherchent toujours la meilleure façon de le mettre en œuvre. Une partie de la doctrine, les médias et la Société civile s'en offusquent régulièrement. Mais ces derniers oublient que la Cour n'a pas encore 20 ans. Les systèmes nationaux sont plusieurs fois centenaires, et ont connu de nombreuses déficiences et évolutions, tout comme les TPI. La Cour a besoin de temps pour harmoniser l'application de son système processuel. Celle-ci ne peut pas être similaire à celle des juridictions nationales ni des TPI. Leurs différences empêchent une comparaison raisonnable de leurs systèmes. Le seul fait que les TPI aient été créés par le Conseil de sécurité alors que la Cour résulte d'un traité est une différence de taille. La Cour doit être vue comme un objet unique et inédit²³⁸. Le caractère sans précédent du Statut de Rome met en exergue son hybridité. Pour autant, qualifier un système d'hybride n'est pas forcément une fin en soi. Il est envisageable de tenter de déterminer plus précisément sa nature en dépassant les dichotomies habituelles. La théorie du système en réseau constitue une approche novatrice et utile pour l'analyser.

²³⁶ TOCHILOVSKY V., « 3. The Nature and Evolution of the Rules of Procedure and Evidence », *op. cit.*, p. 184.

²³⁷ CRYER R., et al., *op. cit.*, p. 430.

²³⁸ KRESS C., *op. cit.*, p. 605.

Chapitre 2. Un système en réseau

102. Comme il a été précédemment démontré, le système juridique de la Cour peut être qualifié de *sui generis*. Le système probatoire étudié reflète le sensible et mesuré métissage adopté par les États. Cette mixité revêt une influence décisive pour la Cour pénale internationale puisqu'il rencontre autant de partisans que de détracteurs, externes et internes à la Cour. Ce métissage se révèle essentiel pour analyser le système de la Cour. En effet, en tant qu'institution internationale, elle ne possède pas de force de l'ordre ni les mêmes légitimités et égalité que les États. À l'image du TPIY, la Cour est un géant sans bras ni jambes²³⁹. Par exemple, la collecte des preuves est beaucoup plus difficile qu'au sein d'un système national. Tandis qu'au niveau national la police enquête et collecte les preuves, le Procureur de la Cour doit obtenir l'autorisation pour que ses enquêteurs aient accès au territoire. Dans la même optique, le Procureur va devoir coopérer avec les autorités nationales pour transférer les témoins et les accusés à la Cour. Dès lors, il semble nécessaire que les organes de la Cour prennent ces particularismes systémiques en compte aux différentes phases de leur fonctionnement, y compris lors de l'appréciation des preuves.

103. De plus, la Cour s'ancre dans une globalité juridictionnelle au sein de la Communauté internationale. Or il n'existe pas de hiérarchie entre les diverses juridictions internationales, créant des paradoxes jurisprudentiels comme l'a remarqué la Cour internationale de justice²⁴⁰. Les nombreuses analyses du système de la Cour étudiées précédemment se basent toutes sur la vision hiérarchique du système. Toutefois, en tant qu'entité, la CPI ne s'inscrit pas dans la conception kelsénienne de l'ordre juridique puisque le système international n'en est pas un. Le modèle hiérarchique s'avère donc insuffisant pour caractériser le système juridique de la Cour. Dès lors, l'hétéarchie apparaît plus pertinent pour appréhender les multiples relations externes et internes de la Cour afin de favoriser la coexistence de celle-ci avec d'autres ordres juridiques. La définition du système en réseau permettra d'envisager les théories élaborées par la doctrine pour qualifier le droit international pénal comme un réseau (Section 1). Avec l'échéance des Tribunaux pénaux internationaux, la Cour se trouve aujourd'hui au cœur de ce réseau (Section 2).

²³⁹ CASSESE C., « On Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law », *EJIL*, Vol.9, n° 1, 1998, p. 13.

²⁴⁰ CIJ, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro, Arrêt*, 26 février 2007, CIJ Recueil 2007, p. 43, par. 402-407.

Section 1. Le droit international pénal comme réseau

104. L'idée du modèle hétérarchique permet « de s'émanciper de la rigidité inhérente au modèle hiérarchique au profit de relations plus flexibles entre les systèmes juridiques, fondées sur la collaboration »²⁴¹. En effet, puisque le système hiérarchique s'avère incapable de décrire les relations entre différents systèmes juridiques, il est nécessaire d'analyser le système juridique de la Cour, et plus globalement le droit international pénal, comme paradigme du pluralisme (§1). Toutefois, la théorie pluraliste se révèle insuffisante pour expliquer les multiples interactions de la Cour avec d'autres systèmes, à l'inverse de la théorie du réseau (§2).

§ 1. Le droit international pénal, paradigme du pluralisme juridique

105. La théorie du pluralisme juridique²⁴² permet de rendre compte de la diversité des valeurs²⁴³, des normes²⁴⁴ ou des systèmes²⁴⁵ à une échelle globale. La théorie pluraliste classique facilite la reconnaissance d'une multiplicité d'ordres juridiques, en particulier en droit international²⁴⁶. Selon François Ost et Michel Van De Kerchove, le pluralisme se définit comme « l'idée d'une pluralité de systèmes plus ou moins ouverts les uns par rapport aux autres, où la fréquence des relations de coordination, voire de subordination totale ou partielle, fait que l'indépendance complète d'un système à l'égard d'un autre, et a fortiori son indifférence, constituent des cas relativement exceptionnels »²⁴⁷. Le pluralisme juridique s'avère pertinent pour décrypter la multitude d'ordres juridiques (du local à l'international) et la complexité des relations qu'ils entretiennent dans une société globalisée dans laquelle des États et des entités extraétatiques interagissent, se transformant alors en « *global legal*

²⁴¹ LOBIER V., *La protection équivalente des droits fondamentaux en Europe*, Thèse de Doctorat, sous la direction de Romain Tinière, Université de Grenoble, 23 novembre 2016, p. 94.

²⁴² BARRAUD B., *Théories du droit et pluralisme juridique. Tome I. Les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique*, Aix-Marseille, PUAM, 2016, 582 p. ; Boris BARRAUD, *Théories du droit et pluralisme juridique. Tome II. La théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Aix-Marseille, PUAM, 2016, 691 p.

²⁴³ FONTAINE L., « Le pluralisme comme théorie des normes », in Lauréline FONTAINE (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 125.

²⁴⁴ BERNHEIM E., « Le pluralisme normatif appliqué. Une étude de la mobilisation des normes par les acteurs sociaux dans le champ psychiatrique », *Droit et Société*, 2013, n° 85, p. 672.

²⁴⁵ BERGE J.-S., *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2013, p. 8.

²⁴⁶ SOREL J.-M., « Le rôle du droit international dans le développement du pluralisme (et vice-versa) : une liaison moins naturelle qu'il n'y paraît », in Lauréline FONTAINE (dir.), *op. cit.*, p. 81.

²⁴⁷ VAN DE KERCHOVE M., OST F., *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 200.

pluralism »²⁴⁸. En droit international, cette notion de pluralisme juridique se confronte à celle de fragmentation du droit du fait de la prolifération des juridictions et organisations internationales en l'absence d'une entité centralisatrice²⁴⁹. La différence jurisprudentielle entre la Cour internationale de justice et le TPIY relative au contrôle global/effectif dans l'affaire Tadic est un exemple de la fragmentation du droit international pénal. Cette divergence s'explique néanmoins probablement par la dissemblance des acteurs du procès au sein des deux juridictions. Toutefois, les incohérences et l'absence d'harmonisation du droit international sont aujourd'hui acceptées²⁵⁰. Il semble préférable d'utiliser l'expression de pluralisme juridique au lieu de fragmentation, d'autant plus qu'elle permet de prendre en compte les relations verticales (ordres nationaux et internationaux) et horizontales (institutions internationales) lors de l'analyse de la justice pénale internationale.²⁵¹

106. Selon certains auteurs, la différence linguistique entre fragmentation et pluralisme ne serait qu'un point de vue doctrinal. Les internationalistes et universalistes, en recherchant l'existence d'une autorité et de cohérence, préféreraient le vocable de fragmentation, alors qu'un défenseur des droits de l'homme utiliserait l'expression de pluralisme juridique²⁵². Néanmoins, le concept de pluralisme juridique s'avère plus pertinent pour observer les interactions juridiques au sein de la justice pénale internationale. Au contraire de la notion de fragmentation, la théorie du pluralisme traduit la volonté de la communauté internationale d'assumer une fonction primordiale dans le cadre des relations internationales et du développement du droit international. La coexistence de plusieurs juridictions pénales internationales met en exergue différentes manières d'appliquer et d'interpréter le droit pénal et les règles processuelles. Par exemple, la participation des victimes au procès a considérablement évolué. De simples témoins devant les TPI, les victimes peuvent dorénavant participer à la procédure à la CPI, les Chambres cambodgiennes ou encore le Tribunal spécial

²⁴⁸ BERMAN P. S., *Global Legal Pluralism : A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge, CUP, 2012, 357 p.

²⁴⁹ CDI, *Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, 13 avril 2006, A/CN.4/L.682.

²⁵⁰ KOSKENNIEMI M., « The Case for Comparative International Law », *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 20, n° 1, 2009, p. 5-6 ; VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., « Pluralisme. A new Framework for International Criminal Justice », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S. (dir.), *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 11.

²⁵¹ VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *op. cit.*, p. 11-12.

²⁵² STAHN C., VAN DEN HERIK L., « Fragmentation, Diversification and '3D' Legal Pluralism : International Criminal Law as the Jack-in-the-Box ? », in Larissa VAN DEN HERIK, Carsten STAHN, *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, p. 25.

pour le Liban²⁵³. Cette modulation peut s'expliquer de plusieurs façons. D'un côté, les TPI ont été créés dans un souci sécuritaire analysé par le Conseil de sécurité²⁵⁴, alors que les juridictions plus récentes ont été principalement conçues dans un objectif de justice et de vérité. De plus, une métamorphose procédurale a également eu lieu par la prise en compte plus importante du modèle de Civil Law dans l'élaboration des règles processuelles de ces juridictions. On pourrait croire qu'une réelle fragmentation du droit international pénal existe puisque le droit applicable n'est pas le même. Toutefois, faire une distinction entre les différentes juridictions pénales internationales n'est pas nécessaire. Certaines juridictions s'inscrivent directement dans un système national préexistant comme les Chambres cambodgiennes, le Tribunal spécial pour le Liban ou le Tribunal pour le Timor oriental²⁵⁵. D'autres présentent un caractère uniquement international, mais avec un autre processus de formation. Les Tribunaux ont été conçus grâce à l'influence des États-Unis au sein du Conseil de sécurité²⁵⁶, alors que la Cour fut le résultat d'un long processus de négociations²⁵⁷. De plus, le droit international pénal a été amendé et perfectionné pour assurer la recherche de la vérité et une justice équitable respectant les droits de l'accusé et des victimes. Cette pluralité juridique permet de constater une certaine harmonisation avec la création de la Cour pénale internationale afin d'instaurer une justice internationale équilibrée. La divergence qui peut exister entre les juridictions pénales internationales et d'autres juridictions internationales ou régionales ne doit pas être considérée comme une fragmentation du droit international. En effet, « *adjudication in the domains of general international law (the ICJ), human rights law (the ECtHR and IACtHR), and ICL has different dynamics and purposes and is subject to diverging judicial culture and mandates* »²⁵⁸. Le terme de fragmentation permet uniquement l'étude du droit international, puisqu'il ne comprend pas les relations verticales entre les juridictions pénales internationales et les ordres juridiques nationaux. C'est pourquoi la théorie du pluralisme juridique s'avère particulièrement adaptée pour identifier le système juridique de la Cour.

²⁵³ TACHOU SIPOWO A.-G., « Les aspects procéduraux de la participation des victimes à la répression des crimes internationaux », *Les Cahiers du droit*, Vol. 50, n° 3-4, 2009, p. 691-734.

²⁵⁴ BASSIOUNI M. C., *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 301.

²⁵⁵ JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., « Fragmentation and Harmonization in the Development of Evidentiary Practices in International Criminal Tribunals », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 160.

²⁵⁶ MORRIS V., SCHARF M. P., *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia : A Documentary History and Analysis*, Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1995, p. 177 ; CASSESE A., « The ICTY : a Living and Vital Reality », *op. cit.*, p. 594.

²⁵⁷ BASSIOUNI M. C., « Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court », *Cornell Int'l L. J.*, Vol. 32, n° 3, 1999, p. 464.

²⁵⁸ VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *op. cit.*, p. 15.

107. De manière symbolique²⁵⁹, le préambule du Statut de Rome rappelle l'importance de la mosaïque culturelle de la Société internationale, tout en faisant le vœu de lutter contre l'impunité. Le Statut de Rome accorde également la priorité au droit à un procès équitable. Ces trois valeurs présentent le pluralisme inhérent à la création de la Cour pénale internationale. Le droit international pénal trouve sa source dans différentes normes internationales, régionales et nationales. Certaines normes, présentes au sein du Statut de Rome, sont communes aux différents ordres juridiques comme le principe de légalité en droit pénal²⁶⁰. D'autres sont mises en œuvre de différentes manières par rapport aux systèmes nationaux comme la règle de la *cross-examination*²⁶¹, ou l'incompétence juridictionnelle à l'égard des personnes de moins de 18 ans²⁶². De plus, des divergences d'interprétation peuvent exister entre les chambres de la Cour²⁶³. Ce pluralisme interne peut se transformer négativement en fragmentation puisqu'il empêche de respecter le principe de sécurité juridique à travers une jurisprudence uniforme²⁶⁴. Finalement, la Cour évolue au sein d'une multitude d'ordres juridictionnels, tels que les systèmes nationaux, la Cour européenne des Droits de l'homme, la Cour internationale de justice ainsi que les juridictions pénales internationales. Or, selon l'article 21 du Statut de Rome, la Cour peut interpréter le Statut de

²⁵⁹ DAVID E., « Préambule », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 444-445.

²⁶⁰ Article 22 et 23 du Statut. Pour une analyse du principe de légalité devant la Cour, BROOMHALL B., « Article 22. Nullum crimen sine lege », et SCHABAS W. A., AMBOS K., « Article 23. Nulla poene sine lege », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 949-970.

²⁶¹ Article 67-1-e du Statut. SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., « Article 67. Rights of the Accused », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1670 : « [A]lthough the defence has the right to examine witnesses on the same basis as the Prosecutor, there is no explicit provision for a full right to cross-examination, as it is understood in the Common Law ».

²⁶² Article 26 du Statut. Cette incompétence diffère des systèmes nationaux où les mineurs de 18 ans peuvent être pénalement poursuivis devant les juridictions ordinaires ou une juridiction spécialisée pour mineur. Pour des raisons financières, processuelles et de respect des droits de l'homme, les rédacteurs du Statut ont préféré déclarer la Cour incompétente pour les mineurs de 18 ans. Voir TRIFFTERER O., Roger S. Clark R. S., « Article 26. Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1034.

²⁶³ Au sein de la Cour, des divergences existent sur le moment d'apprécier l'admissibilité des preuves (Chambre VII) ou encore la question de la préparation des témoins au procès (Chambre V(A)). Voir GUARIGLIA F., « The Rules of Procedure and Evidence for the International Criminal Court : A New Development in International Adjudication of Individual Criminal responsibility », in Antonio CASSESE (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, OUP, 2002, p. 1132. Voir également Titre 2 de la présente partie sur certaines divergences relatives aux règles concernant l'appréciation de la preuve.

²⁶⁴ Cette question eut également lieu au sein du TPIY concernant la responsabilité pénale lors de l'assistance à la commission d'un crime : VASILIEV S., « Consistency of Jurisprudence, Finality of Acquittals, and Ne Bis In Idem – Comments on the Sainovic et al. Appeal Judgement and the OTP Motion for Reconsideration of the Perisic Appeal Judgement », 2014, disponible sur SSRN : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2392303.

Rome sur la base de ces sources juridiques extérieures. Le pluralisme souligne la complexité du système de la Cour et ses interactions avec d'autres systèmes de telle manière que « *the heterogeneity of ICL [...] has become an overwhelming reality and conceptual challenge in this field* »²⁶⁵.

108. Toutefois, cette théorie pluraliste ne permet pas de résoudre les conflits systémiques ou normatifs entre les différents ordres juridiques, ce qui peut alors conduire à un certain désordre juridique²⁶⁶. Pour faire face à cette critique, Mireille Delmas-Marty a élaboré la théorie du pluralisme ordonné. L'auteur présente les systèmes de droit comme étant interdépendants, et non pas indépendants les uns des autres²⁶⁷. Dans un objectif de cohérence, il est proposé de parvenir à un équilibre entre un pluralisme de séparation et un pluralisme de fusion selon différents processus interactionnels²⁶⁸. L'auteur estime qu'il s'avère préférable de combiner les divers processus afin de réaliser véritablement un pluralisme ordonné²⁶⁹. Ainsi, il convient de constater en premier lieu un entrecroisement des normes et systèmes qui vient créer une dynamique pour concilier les systèmes. En deuxième lieu, l'harmonisation semble nécessaire pour rapprocher les systèmes par la notion de marge nationale d'appréciation. Finalement, l'hybridation permettrait un réel pluralisme ordonné ayant favorisé la conciliation entre les différents systèmes. La justice pénale internationale est issue de ces trois processus. Il a déjà été observé qu'une certaine conciliation existe entre les modèles de Common Law et de Civil Law au sein des juridictions pénales internationales facilitant l'entrecroisement des normes. La Cour a fait un pas supplémentaire en accordant une certaine marge d'appréciation aux juges, leur permettant de tendre vers une légère harmonisation dans certains domaines, comme la détermination de la peine²⁷⁰ ou la définition des standards d'appréciation des preuves²⁷¹. Ces deux processus emploient la technique du « *legal transplant* »²⁷². Les juges vont l'utiliser lorsque les Statuts ou Règlements ne prévoient pas de norme répondant à leur problème juridique. Ils analyseront donc d'autres systèmes

²⁶⁵ VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *op. cit.*, p. 22.

²⁶⁶ LOBIER V., *op. cit.*, p. 101-103.

²⁶⁷ DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit (III). Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, 303 p.

²⁶⁸ DELMAS-MARTY M., « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 2006, p. 951.

²⁶⁹ DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit (III)*, *op. cit.*, p. 129.

²⁷⁰ HOLA B., « Consistency and Pluralism of International Sentencing : An Empirical Assessment of the ICTY and ICTR Pratic », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 187-208.

²⁷¹ Voir supra Partie 2, Titre 1.

²⁷² STEER S., « Legal Transplants or Legal Patchworking ? The Creation of International Criminal Law as a Pluralistic Body of Law », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 42-54.

juridiques afin de déterminer si une règle nationale préexistante peut être transposée en droit international pénal. La règle transposée pourra perdurer en droit international pénal si d'autres chambres ou juridictions l'appliquent. Elle pourra également être rejetée, car son application n'est pas apparue pertinente par la suite. Ces transplants juridiques visent une approche fonctionnelle, selon laquelle les juges devront justifier objectivement leur décision en vue de favoriser l'accord des acteurs du procès. Cette approche évite qu'un système national ne prévale sur les autres au sein des juridictions internationales²⁷³. Elle est expressément prévue par l'article 21 du Statut. Ainsi, la légitimité des règles transposées ne viendra pas d'une entité politique centralisée, mais de son utilisation répétée par les juridictions²⁷⁴, créant alors une grammaire commune du droit international pénal²⁷⁵. Qualifier le système probatoire de la Cour de système participatif permet de concevoir cette grammaire commune autour de la notion de procès équitable. Cette dernière ne provient pas d'un texte juridique, au contraire, elle est le fruit d'une longue pratique juridictionnelle alimentée par les juges et praticiens du droit au sein des juridictions internationales pénales²⁷⁶. Toutefois, l'existence d'une telle grammaire n'empêche pas les conflits normatifs et systémiques, comme pour la préparation des témoins ou les modes de responsabilité pénale.

109. La théorie du pluralisme ordonné permet donc de visualiser l'ancrage de la Cour dans cette logique pluraliste, et de constater que son système en est une application concrète. Ces multiples interactions peuvent être source d'inspiration pour l'évolution et l'amélioration du système de la Cour. Mais « *if such tensions devolve into clashes of legal cultures, they become counterproductive and obscure the vision of the optimal directions for its progressive development. The lesson that must have been learnt by now is that international criminal justice is no forum for rhetorical dominance of one legal culture over the other(s) and that the legal-cultural conversation should not degrade into a quarrel* »²⁷⁷. Il semble évident que la Cour développe actuellement sa propre culture, et elle doit le faire dans une inspiration pluraliste afin d'éviter l'hégémonie d'une culture juridique en particulier. Malgré l'intérêt de cette théorie, elle connaît diverses critiques²⁷⁸. Elle ne permet pas véritablement de percevoir si le pluralisme analysé est un pluralisme ordonné ou un pluralisme de fusion. C'est ce que

²⁷³ *Ibid*, p. 53.

²⁷⁴ DANNER A. M., « When Courts Make Law : How the International Criminal Tribunals Recast the Laws of War », *Vanderbilt Law Review*, n° 59, 2006, p. 1-66.

²⁷⁵ DELMAS-MARTY M., « The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law », *JICJ*, Vol. 1, n° 1, 2003, p. 13-25.

²⁷⁶ JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., « Fragmentation and Harmonization », *op. cit.*, p. 183.

²⁷⁷ VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *op. cit.*, p. 31-32.

²⁷⁸ LOBIER V., *op. cit.*, p. 107-109.

démontre Jean-Marc Sorel en analysant les normes du procès équitable. Or, cette critique s'avère majeure lors de l'identification du système de la Cour. En effet, il a été démontré que le système processuel de la Cour peut être défini comme un système inédit. Dès lors, il ne semble pas possible de déterminer clairement si ce système résulte uniquement d'un pluralisme ordonné, par l'hybridation, ou si les rédacteurs du Statut ont souhaité réaliser un pluralisme de fusion. Par ailleurs, le pluralisme ordonné ne résout pas tous les conflits normatifs et systémiques. Il ne permet pas non plus d'observer l'ensemble des interactions qu'entretient la Cour avec de multiples acteurs internes et externes. La théorie du réseau semble alors être un outil intéressant pour dépasser ces critiques.

§ 2. La théorie du réseau appliquée au droit international pénal

110. Afin de pallier les critiques du pluralisme, la théorie du réseau, développée par François Ost et Michel Van De Kerchove, s'avère pertinente pour définir le système de la Cour. Ces auteurs utilisent cette théorie du réseau pour analyser les rapports de systèmes. Ainsi, le réseau constitue «une trame ou une structure composée d'éléments ou de points, souvent qualifiés de nœuds ou de sommets, reliés entre eux par des liens ou liaisons, assurant leur interconnexion ou leur interaction et dont les variations obéissent à certaines règles de fonctionnement»²⁷⁹. Une critique de ce modèle peut être effectuée sur le fait qu'il ne peut fonctionner que si des relations entre les systèmes ont été organisées selon des mécanismes précis et si les règles sont compatibles entre les différents systèmes. Or, ces mécanismes sont rares et guère efficaces²⁸⁰. Mais le modèle du réseau cherche à harmoniser les rapports entre les systèmes à travers la reconnaissance de points de contact entre ces derniers. Or, le droit international pénal participe à la création des nœuds régissant le réseau de la Cour avec le dialogue entre les juridictions internationales pénales ou encore la création doctrinale importante. De plus, bien que ces mécanismes soient rarement prévus, ils peuvent être construits et améliorés par les divers acteurs du droit international pénal²⁸¹.

111. La théorie du réseau s'accompagne de deux transformations majeures liées à la globalisation : la régulation et la gouvernance²⁸². La régulation s'entend de la production

²⁷⁹ VAN DE KERCHOVE M., OST F., *op. cit.*, p. 24.

²⁸⁰ LOBIER V., *op. cit.*, p. 111.

²⁸¹ Le droit pénal transnational peut également constituer l'un des éléments du réseau représentant le droit international pénal. Voir MÉGRET F., « The Unity of International Criminal Law : A Social-Legal View », in HELLER K. J., MÉGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 831-833.

²⁸² VAN DE KERCHOVE M., OST F., *op. cit.*, p. 26.

normative effectuée de manière souple, évolutive, négociée et décentralisée²⁸³. Elle permet de tendre vers un certain équilibre en l'absence d'une institution centrale. Cela caractérise la création normative en droit international. L'absence d'entité législative a engendré une multitude de négociations de conventions internationales, sous l'égide des Nations Unies ou non. Or, la régulation concerne le « processus global d'interrelations et d'interactions propre à une société en réseau » au sein duquel un régulateur [les Nations Unies] se contenterait d'ouvrir des espaces de négociations aux États²⁸⁴ qui adopterait alors les réponses, juridiques ou non, à la question étudiée. Cette forme de régulation entraîne mécaniquement le concept de gouvernance. Ce concept s'entend comme « un processus de coordination d'acteurs, de groupes sociaux, qui ne sont pas tous étatiques, ni même publics pour atteindre des buts propres discutés et définis collectivement dans des environnements fragmentés et incertains »²⁸⁵. Les partenariats entre les États, les organisations internationales, les ONG et les entreprises transnationales traduisent l'idée de gouvernance au niveau international. Ces trois éléments prennent également vie en droit international pénal. Ce dernier a été négocié au cours de plusieurs conférences en commençant à La Haye en 1899, à Genève en 1949, ou encore à New York au début des années 1990. La Conférence plénipotentiaire de Rome en 1998 marque le partenariat important entre les États et la Société civile pour négocier le Statut de la Cour. Ces différentes régulations, éparpillées dans le temps, l'espace et la substance, forment aujourd'hui le contenu du droit international humanitaire et du droit international pénal. Ces règles ont pour objectif d'assurer la paix et la sécurité internationale, domaine spécifique du Conseil de sécurité, et participent donc à la gouvernance mondiale²⁸⁶. D'ailleurs, la Cour pénale internationale est devenue un acteur majeur de cette gouvernance²⁸⁷, en n'hésitant pas à poursuivre des chefs d'État en exercice et en enquêtant à l'encontre de ressortissants d'États tiers au Statut. C'est dans ce cadre que vient s'inscrire le droit international pénal en tant que culture juridique originale.

²⁸³ *Idem.*

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 28.

²⁸⁵ COMMAILLE J., JOBERT B., « Introduction. La Régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance », in COMMAILLE J., JOBERT B., *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 29.

²⁸⁶ L'Assemblée des États parties de la Cour, qui survient tous les ans en fin d'année, est un événement majeur de la vie de la Cour et de la diplomatie en droit international pénal. Ces sessions annuelles permettent la rencontre des États Parties, des différents organes de la Cour, mais aussi la Société civile et internationale. Elles sont donc l'occasion de démystifier le réseau politique de la Cour.

²⁸⁷ LEONARD E. K., *The Onset of Global Governance : International Relations Theory and the International Criminal Court*, Aldershot, Ashgate, 2005, 241 p. ; ROACH S. C., *Governance, Order and the International Criminal Court. Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*, Oxford, OUP, 2009, 289 p.

112. Kirsten Campbell avance une approche atypique du concept de culture juridique. L'auteur utilise une méthodologie particulière pour comprendre et identifier les traits d'une forme spécifique de culture, qui s'avérerait hégémonique au moment de l'étude. « *This cultural form works through very specific forms of representing and ordering social relations, such as the values and practices of law, legal institutions, and legal mechanisms for proceedings and judgment* »²⁸⁸. L'auteur décrit le concept de culture juridique comme un ensemble dynamique de valeurs et de pratiques. Ainsi, la culture juridique du droit international pénal « *develops its particular organizing categories on an ongoing basis* », c'est-à-dire que le droit international pénal entend réguler les actions sociales par le droit, et non pas la force ou la coutume²⁸⁹. Pour se faire, un certain nombre de comportements seront proscrits et criminalisés, comme les actes sexuels non consentis²⁹⁰ ou l'attaque du personnel humanitaire²⁹¹. À l'inverse, d'autres actes seront implicitement autorisés comme l'attaque des membres des corps armés et de civils participant activement aux hostilités²⁹². L'auteur identifie trois principales caractéristiques de cette culture juridique internationale : les crimes internationaux, l'individu comme sujet du droit international et le caractère pénal de la recherche judiciaire de la vérité. Les crimes tirent leur caractère international de leur interdiction universelle, et du contexte d'une attaque généralisée ou d'un conflit armé²⁹³. Les juridictions internationales ont pour rôle de poursuivre les individus ayant commis de tels crimes. Les individus sont devenus des sujets du droit international depuis de nombreuses décennies, que ce soit par le droit des étrangers ou les droits de l'homme. Ainsi, en droit international pénal, l'individu possède des droits et des obligations²⁹⁴. D'un côté, le droit international pénal a pour objet d'imposer le respect des normes aux individus, qu'ils occupent un poste gouvernemental ou non. D'un autre côté, les Statuts des juridictions prévoient les droits de l'accusé et des droits pour les victimes (participation et réparation).

²⁸⁸ CAMPBELL K., « The Making of Global Legal Culture and International Criminal Law », *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26, n° 1, 2013, p. 160.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 161.

²⁹⁰ BANKS A. M., « Sexual Violence and International Criminal Law : An Analysis of the Ad Hoc Tribunal's Jurisprudence & the International Criminal Court's Elements of Crime », *Women's Initiatives for Gender Justice*, Septembre 2005, 68 p., disponible sur :

http://iccwomen.org/publications/resources/docs/Overview_Sexual_Violence_and_International_Criminal_Law.pdf.

²⁹¹ MACKINTOSH K., « Beyond the Red Cross : The Protection of Independent Humanitarian Organisations and Their Staff in International Humanitarian Law », in HEINTZE H.-J., ZWITTER A. (dir.), *International Law and Humanitarian Assistance. A crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism*, Berlin, Springer, 2010, p. 33-50.

²⁹² MELZER N., *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CICR, 2010, 88 p., disponible sur : https://www.icrc.org/fr/assets/files/other/icrc_001_0990.pdf.

²⁹³ CAMPBELL K., *op. cit.*, p. 162.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 163.

Ces droits se traduisent par le caractère pénal de la justice. En effet, le droit international pénal, comme son nom l'indique, s'inscrit dans une logique de poursuites pénales afin de rechercher la vérité des faits et de condamner les responsables des crimes poursuivis²⁹⁵. Cela se reflète par de nombreuses spécificités propres aux juridictions pénales internationales ayant un impact direct sur la question de l'appréciation des preuves, telles que l'importance accordée aux témoignages ou l'absence de corroboration nécessaire des allégations de violences sexuelles²⁹⁶.

113. Ces caractéristiques justifient les exigences particulières des procès devant les juridictions pénales internationales. D'ailleurs, Antonio Cassese l'a mis en évidence en affirmant que « *[t]he only civilized alternative to this desire for revenge is to render justice : to conduct a fair trial by a truly independent and impartial tribunal and to punish those found guilty* »²⁹⁷. De plus, la culture juridique développée par la CPI cherche à dépasser les cultures juridiques nationales vers une justice post-westphalienne sur la base de valeurs universelles communes à l'Humanité²⁹⁸. Pour autant, cette nouvelle culture juridique ne peut pas être considérée comme universelle, mais spécifique aux juridictions pénales internationales, en particulier la CPI. En réalité, elle constitue un nouveau mode d'interaction à l'échelle mondiale²⁹⁹ afin d'assurer la paix et la sécurité internationale par la justice. La théorie de ce mode d'interaction mondiale est particulièrement intéressante en ce qu'elle rend compte de l'interdépendance de l'ensemble des acteurs gravitant autour de la Cour, tout en soulignant la pertinence du modèle en réseau pour analyser le système de la Cour.

114. Le concept de « réseau » permet d'appréhender la complexité des interactions et des communications de la Cour dont le maillage facilite la perception de la dynamique, de l'identité et de la logique interne de sa culture juridique³⁰⁰. Dépassant la vision pyramidale de Kelsen, cette approche en réseau, que l'on peut qualifier d'holistique, fait apparaître les interconnexions multiples entre l'ensemble des éléments du système juridique qui réagissent

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 164.

²⁹⁶ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire le Procureur c. Delalic et al.*, *Décision relative à la requête de l'accusation aux fins d'expurger le dossier ouvert au public*, 5 juin 1997, IT-96-21, par. 47 : « c'est de ce point de vue unique que l'article 96 du Règlement doit être examiné et interprété ; à savoir, dans le cadre d'une approche distinctive des affaires de violences sexuelles par un tribunal international établi pour rendre la justice, dissuader de nouveaux crimes et contribuer au rétablissement et au maintien de la paix ».

²⁹⁷ CASSESE A., *Annual Report of the ICTY to the General Assembly of the United Nations*, UN/49/342 ; S/1994/1007, par. 15.

²⁹⁸ FRASER N., « Who Counts ? Dilemmas of Justice in a Post-Westphalian World », *Antipode*, Vol. 41, 2010, p. 281-297.

²⁹⁹ CAMPBELL K., *op. cit.*, p. 168.

³⁰⁰ BERNARD D., *Trois propositions pour une théorie du droit international pénal*, Bruxelles, Presse de l'Université Saint-Louis, 2014, p. 67.

et rétroagissent mutuellement³⁰¹. « La production du droit via le procès ne se fait pas juste par le juge de façon solipsiste, mais à travers la collaboration des procureurs, des avocats, des experts, et grâce au mécanisme de l'*amicus curiae*, de la Société civile [et des États] »³⁰². C'est ce que démontre Diane Bernard en analysant la complexité du droit international pénal par ses nombreux acteurs et ses compétences³⁰³. Cette auteure estime que la vision pyramidale ne permet pas de décrire correctement le droit international pénal en tant qu'ordre juridique. Elle utilise donc le paradigme du réseau pour mettre en évidence qu'il ne s'inscrit pas dans un ordre pyramidal et que, contrairement à la vision nationale des systèmes, il ne peut pas être neutre en ce qu'il est construit selon des visions particulières et divergentes³⁰⁴. L'auteure propose alors un modèle d'interaction pour étudier les différents nœuds de ce réseau : la traduction. Ce « paradigme de la traduction » s'entend comme une vision dialectique du monde, c'est-à-dire dans l'entre-deux, dans l'aller-retour, car elle rappelle « qu'aucune identité n'est absolue ni aucune différence radicale »³⁰⁵. Or cette vision décrit le droit international pénal puisqu'il navigue entre les juridictions internationales pénales et les systèmes internes, sans qu'un système en particulier ni une seule langue prévalent sur les autres. La traduction permettrait de concilier les conflits systémiques au sein de la Cour tout en faisant preuve de flexibilité. Ce faisant, la Cour proposerait alors un droit pluriel qui respecterait alors la diversité juridique du monde³⁰⁶. De plus, les juridictions internationales doivent associer leur mission de juger avec les volontés locales de réconciliation, offrant une justice à multi-niveaux³⁰⁷. Quand le juge s'ouvre à la chose traduite, c'est-à-dire qu'il admet la diversité, il use d'un mécanisme qui reconnaît la différence sans prétendre qu'une formulation est meilleure et sans pour autant verser dans le particularisme, l'absence totale de référence. Cela manifeste l'idée rawlsienne d'un juste « à construire par des moyens procéduraux, et non relevant d'une vision a priori du bien »³⁰⁸. Le droit est comme un élément dont la forme n'est jamais fixe, le résultat toujours instable et constitué d'une pluralité de

³⁰¹ *Ibid.*, p. 66.

³⁰² VOGLIOTTI M., « Production du droit en réseau et juge "tisseur" — De quelques épiphanies de l'expérience juridique médiévale au sein de la justice pénale internationale », in DELMAS-MARTY M., FRONZA E., LAMBERT-ABDELGWAD E. (dir.), *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, Paris, SLC, 2004, p. 363.

³⁰³ BERNARD D., *op. cit.*, p. 21-57.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 58-86.

³⁰⁵ OST F., *Traduire. Défense et illustration du multilinguisme*, Paris, Fayard, 2009, p. 385.

³⁰⁶ BERNARD D., *op. cit.*, p. 109-112.

³⁰⁷ PLÉNET E., « Pluralisme normatif et l'élaboration du droit international : le cas du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *Institut de Recherche et débat sur la Gouvernance*, novembre 2010, p. 26-38, disponible sur <http://www.institut-gouvernance.org/fr/etude/fiche-etude-3.html>.

³⁰⁸ BERNARD D., p. 112.

connexions entre les nombreux acteurs du réseau étudié³⁰⁹. « Se découvre alors une mécanique relationnelle, complexe, mais dynamique, dont les ressorts sont à la fois juridiques et culturels, qui stimule la circulation des modèles de droit [...] et favorise finalement la construction des principes et valeurs d'une justice universelle »³¹⁰.

115. Face à la mouvance perpétuelle du réseau, il est nécessaire que certains acteurs viennent contrôler la cohésion de la légalité hybride du système, en appliquant les concepts fondamentaux du raisonnable, d'équivalence et de cohérence³¹¹. Ce rôle serait ainsi dévolu aux juges, qui se situent dans une « tension dialectique entre contrainte et liberté, subordination et autonomie »³¹². Régulateurs du réseau, les juges sont en perpétuel conflit entre leur rôle juridique et les enjeux sociopolitiques entourant la Cour. Les nombreuses controverses³¹³ entre les Chambres de la Cour et des pays africains démontrent que les juges influencent directement sur la politique des États (retraits du Statut de Rome). Dès lors, le rôle des juges est primordial puisqu'il vient réguler les interactions internes du réseau entre les parties au procès, mais aussi les interactions externes face à des cultures juridiques plurielles. Les Chambres doivent donc construire une jurisprudence flexible et cohérente. Or, la complexité des procès induit la difficulté d'appliquer de manière identique toutes les normes à toutes les affaires. Par conséquent, les juges devront prendre en compte le cadre juridique de la Cour et moduler leur application en fonction de la situation, et parfois, du contexte national. Lors de l'appréciation des preuves, l'exemple parfait de cette modulation se retrouve dans l'écrit. Dans les systèmes occidentaux, l'écrit est régulièrement considéré comme la preuve parfaite. Devant la Cour, les juges doivent tenir compte du contexte de conflit armé qui peut porter préjudice à la valeur des preuves écrites. C'est d'ailleurs ce qu'a fait la Chambre de première instance II dans le cadre des réparations de l'affaire Katanga³¹⁴.

116. Cette flexibilité juridique, structurée par la traduction et résultant du modèle en réseau, démontre une vision post-beccarienne du droit pénal, c'est-à-dire l'absence « d'un législateur

³⁰⁹ VOGLIOTTI M., « L'érosion de la pyramide pénale moderne et l'hypothèse du réseau », *RIEJ*, Vol. 55, 2005, p. 15.

³¹⁰ CANIVET G., « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales – Éloge de la "bénévolence" des juges », *RSC*, Vol. 4, 2005, p. 799.

³¹¹ BERNARD D., *op. cit.*, 2014, p. 133.

³¹² OST F., VAN DE KECHOVE M., *De la pyramide au réseau ?*, *op. cit.*, p. 98.

³¹³ JEANGÈNE VILMER J.-B., « L'"Afrique" et la Cour pénale internationale », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 230-239. L'auteur reprend chronologiquement les différents événements qui ont eu lieu depuis 2005.

³¹⁴ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, 24 mars 2017, ICC-01/04-01/07-3728, par. 53-54.

parfaitement rationnel produisant une loi atemporelle appliquée par un juge dénué de tout pouvoir arbitraire»³¹⁵. Dans cette optique, le juge se voit confier «un travail, patient et prudent, de tissage de la norme»³¹⁶ tout en recherchant un résultat équitable. Ce travail dépasse le rôle classique du juge, mais n'est pas pour autant contraire au principe de légalité dès lors qu'il était effectué de manière raisonnable et motivé. Les juges des TPI se sont vus expressément attribuer un rôle législatif puisqu'ils devaient adopter et modifier le règlement de procédure et de preuve. Dans une moindre mesure, un tel rôle est également prévu par le Statut de Rome étant donné que les juges peuvent proposer des amendements au règlement de procédure de preuve³¹⁷ et ont adopté le Règlement de la Cour³¹⁸ en 2004³¹⁹. De plus, les juges possèdent un pouvoir d'appréciation important concernant le déroulement du procès, les règles processuelles applicables, mais aussi l'interprétation des crimes. C'est dans cette optique que Diane Bernard utilise la métaphore de Janus pour décrire les juges des juridictions internationales pénales. L'auteur rappelle en premier lieu l'analyse effectuée par François Ost³²⁰. Ce dernier associe au modèle hiérarchique et pyramidal un juge-arbitre, appelé Jupiter³²¹, qui applique, de manière neutre, un droit général et abstrait sans se soucier des cas d'espèce. Le développement de l'État-providence créa le juge-providence, ou Hercule, qui devient un ingénieur social en cherchant à mettre en œuvre les objectifs sociaux poursuivis par le gouvernement³²². Cette vision herculéenne du juge place les décisions judiciaires au cœur du système, et non plus les lois. Ces deux visions du juge semblent correspondre à la fonction de juge au sein des modèles de Civil Law et de Common Law. D'ailleurs, François Ost remarque que ces deux visions ne sont en réalité qu'une reproduction, par un effet de miroir, d'une image renversée³²³, et ne parviennent pas à réguler correctement le droit par rapport au fait. Il propose ainsi, dans la continuité du modèle en réseau, un troisième modèle de juge, celui de régulateur tel Hermès³²⁴. Ce dernier intervient

³¹⁵ BERNARD D., *op. cit.*, p. 135.

³¹⁶ VOGLIOTTI M., « Production du droit en réseau et juge "tisseur", *op. cit.*, p. 365.

³¹⁷ Article 51 du Statut.

³¹⁸ Article 52 du Statut.

³¹⁹ CPI, Règlement de la Cour, adopté le 26 mai 2004, amendés 6 fois jusqu'au 12 juillet 2017, ICC-BD/01-05-16.

³²⁰ OST F., « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in GÉRARD P., François OST, Michel VAN DE KERCHOVE (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, p. 1-70.

³²¹ OST F., « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in François OST, *Dire le droit, Faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2012, p. 36-40.

³²² *Ibid.*, p. 40-46.

³²³ *Ibid.*, p. 42 et 44.

³²⁴ *Ibid.*, p. 47-60.

dans un monde éclaté avec une multitude d'acteurs décisionnels et applique un droit aux propriétés disparates, que l'auteur qualifie de liquide³²⁵.

117. Le juge Hermès pourrait être une métaphore s'apparentant au juge international pénal. Toutefois, Diane Bernard envisage une autre métamorphose correspondant spécifiquement au juge international pénal, celui de Janus³²⁶. Celui-ci, en tant que dieu pacificateur, permettant de passer à l'après-guerre, semble coïncider avec l'un des objectifs poursuivis par la justice pénale internationale. De plus, Janus est dieu des passages et des portes, et a acquis une souplesse divine pour correspondre à cette image, tout en rejetant l'idée même de primauté. Or, cette souplesse illustre le travail phénoménal des juges internationaux pénaux au niveau de l'adaptation et de la traduction d'un droit pluriel dans un système hybride et en réseau. Janus est également symbolisé par deux visages tournés en sens contraire, conscient et prudent du passé et de l'avenir. Cette allégorie peut représenter deux éléments. D'une part, ce double visage renvoie à la compétence des juges qui doivent s'intégrer dans un nouveau système après avoir siégé au sein de tribunaux nationaux ou internationaux, ce qui nécessite une adaptation aux règles *sui generis* de la Cour tout en conservant une expérience passée parfois dissonante avec celles-ci. D'autre, cette représentation met en relief la prudence nécessaire des juges lors de leur délibération face à la complexité du droit applicable, des faits allégués et des preuves.

118. En conclusion, cette métaphore divine s'accorde avec l'image du juge pénal international, plus particulièrement celui de la Cour. En effet, alors que les juridictions *ad hoc* ont été créées pour agir dans une situation conflictuelle précise, la Cour intervient dans des situations hétéroclites, et doit concilier un réseau politique et juridique plus important. Dès lors, la Cour symbolise le cœur du réseau du droit international pénal.

³²⁵ *Ibid.*, p. 51-52.

³²⁶ BERNARD D., *op. cit.*, p. 140-146.

Section 2. La Cour au cœur du réseau

119. La théorie du droit international pénal comme réseau paraît particulièrement convaincante pour décrire la complexité et l'évolution récente de ce droit si spécifique au sein du droit international général. Le fait que les juridictions ad hoc soient vouées à disparaître entraîne nécessairement une certaine primauté de la CPI au cœur de ce réseau. Ainsi, la Cour pénale internationale semble être un nœud important de ce réseau. La création de cette dernière emporte pour finalité politique une lutte contre l'impunité et un respect des droits de l'homme, autant pour l'accusé que pour les victimes. Elle a donc un rôle essentiel à jouer dans l'évolution du droit international pénal. Cette position d'influence se constate de nombreuses manières. Dans un souci de concision, plusieurs points seront abordés, en particulier ceux qui touchent à l'appréciation des preuves, tandis que d'autres seront laissés de côté³²⁷. En premier lieu, le droit applicable de la Cour apparaît particulièrement large, et met en évidence cette idée de réseau à divers degrés (§1). En deuxième lieu, les relations processuelles permettent de qualifier le système processuel de la Cour de système participatif (§2). Finalement, les multiples relations de la Cour avec des acteurs externes soulignent la pertinence du réseau tout en diversifiant (§3).

§ 1. Un droit applicable en réseau

120. L'article 21 du Statut dispose du droit applicable par la Cour. L'objectif de cet article était de fixer les sources principales relatives au droit pénal afin de respecter le principe de légalité. Les rédacteurs voulaient également éviter l'approche d'Antonio Cassese³²⁸. En effet, ce dernier, alors juge au TPIY, fit preuve d'innovation juridique pour combler l'absence d'un tel texte en interprétant largement les éléments constitutifs de la coutume³²⁹. Dès lors, l'article 21 illustre la première codification des sources du droit international pénal³³⁰. Trois sources principales sont recensées : les textes juridiques créateurs de la Cour, le droit international et les principes généraux nationaux. La lettre du Statut de Rome établit une hiérarchie entre ces trois sources. Cette hiérarchie s'explique

³²⁷ Les confirmations jurisprudentielles concernant la définition des crimes ainsi que des aspects procéduraux qui ne portent pas sur la preuve ne seront pas analysés puisqu'ils dépassent le fond de la présente thèse.

³²⁸ DEGAN V.-D., « On the Source of International Criminal Law », *CJIL*, 2005, n° 4, p. 83.

³²⁹ CRYER R., « International Criminal Tribunals and the Sources of International Law. Antonio Cassese's Contribution to the Canon », *JICJ*, Vol. 10, n° 5, 2012, p. 1045-1061 ; FAN M. D., « Custom, General Principles and the Great Architect Cassese », *JICJ*, Vol. 10, n° 5, 2012, p. 1063-1079.

³³⁰ DeGUZMAN M., *op. cit.*, p. 935.

par la volonté des États d'accorder une primauté au Statut et au Règlement. La Cour a d'ailleurs confirmé le caractère hiérarchique des sources³³¹. Toutefois, toutes les sources listées à l'article 21 sont pertinentes pour interpréter le Statut³³². Par conséquent, la hiérarchie est souple afin de permettre une certaine discrétion judiciaire³³³. On aperçoit déjà les interactions entre les différentes sources de l'article 21 (A). Le 2^e paragraphe de l'article 21 participe également au réseau en ce qu'il prévoit des interactions jurisprudentielles entre les Chambres au sein de la Cour (B).

A. *L'interprétation en réseau des sources applicables*

121. Des liens inextricables sont effectués entre le Statut de Rome, le Règlement de procédure de preuve et les Éléments des crimes, puisque des renvois multiples sont opérés entre ces trois textes. Ces renvois créent un réseau normatif particulièrement complexe. Cela a même résulté dans un désaccord entre juges sur la portée normative des Éléments des Crimes. L'article 9 du Statut précise que les Éléments ne font qu'aider les juges à interpréter les crimes prévus par le Statut, alors que l'article 21 dispose que ce texte est applicable au même titre que le Statut. Dans l'affaire Al-Bashir, la Chambre préliminaire I s'est penchée sur la définition du génocide. Elle a constaté que l'article 8 du Statut ne prévoit pas l'existence d'un élément contextuel tandis que ce dernier existe au sein des Éléments des crimes. La majorité a donc considéré qu'il n'y a pas de contradiction entre le Statut et les Éléments sur l'existence d'un élément contextuel pour caractériser le crime de génocide³³⁴. Toutefois, cette approche a été fortement critiquée. La Juge Anita Usacka fut ainsi dissidente sur cette question³³⁵. D'ailleurs, cet élément contextuel n'est pas présent dans la définition coutumière du génocide. Les juges auraient dû appliquer uniquement le Statut, sans prendre en compte les éléments des crimes³³⁶. Ce conflit normatif n'aurait pas dû avoir lieu puisque le Statut prime sur les Éléments des crimes. On peut donc constater un défaut d'interprétation de la part des juges. En cas de conflit entre les différents textes juridiques instituant la Cour, les juges doivent faire appel aux principes généraux

³³¹ Chambre préliminaire I, *Affaire le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir*, 4 mars 2009, ICC-02/05-01/09-3-tFRA, par. 126.

³³² SCHABAS W., *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, OUP, 2010, p. 385.

³³³ CRYER R., « Royalism and the King : Article 21 of the Rome Statute and the Politics of Sources », *New Crim. L. Rev.*, Vol.12, n° 3, 2009, p. 393-394.

³³⁴ ICC-02/05-01/09-3-tFRA, par. 117-133.

³³⁵ ICC-02/05-01/09-3-tFRA, p. 111-113, par. 16-20.

³³⁶ CRYER R., *op. cit.*, p. 396.

d'interprétation des textes juridiques³³⁷. D'ailleurs, la Chambre d'appel rappelle les diverses méthodes d'interprétation en appliquant la Convention de Vienne sur le droit des Traités³³⁸, ce qui le caractère international du Statut de Rome³³⁹.

122. Ces principes généraux d'interprétations permettent également au juge d'interpréter le Statut par rapport à d'autres normes, telles que le droit international ou les droits nationaux. La Cour pénale internationale devient alors l'un des nœuds du réseau, ainsi que les autres juridictions internationales pénales comme le propose Diane Bernard. Ainsi, la Cour pourra exploiter la jurisprudence foisonnante des TPI pour appliquer le Statut. Par exemple, afin de définir le standard d'appréciation probatoire d'au-delà de tout doute raisonnable, les juges de la Cour ont repris la définition élaborée par les Tribunaux³⁴⁰. La Cour va donc interagir avec les TPI en reprenant leur jurisprudence. Néanmoins, à l'instar des TPI et du TSSL³⁴¹, la Chambre d'appel précise que les jugements des TPI ne sont pas contraignants à l'égard des Chambres de la Cour³⁴². Elle tisse alors un réseau jurisprudentiel entre les différentes juridictions pénales internationales conduisant à une certaine harmonisation des règles. D'ailleurs, la référence à des jurisprudences externes à la Cour peut aider à identifier des coutumes internationales et des principes généraux du droit, et elle permet de légitimer les décisions de la Cour en démontrant leur pertinence et leur cohérence sur la scène internationale³⁴³. Néanmoins, la volonté des parties et de certains juges de la CPI à entériner la jurisprudence des autres juridictions internationales pénales provoque une entrave légale et sociologique au développement du système unique

³³⁷ SCHABAS W., *A Commentary, op. cit.*, p. 387 ; BITTI G., « Chapter 16. Article 21 of the Statute of the International Criminal Court and the treatment of sources of law in the jurisprudence of the ICC », in STAHN C., SLUITER G., *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Nijhoff, 2009, p. 291-292 ; GROVER L., « A Call to Arms : Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court », *EJIL*, Vol. 21, n° 3, 2010, p. 543-583.

³³⁸ Chambre d'appel, *Situation en République démocratique du Congo, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel*, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168-tFRA, par. 33 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Arrêt relatif à l'appel formé par Germain Katanga contre la décision de la Chambre préliminaire intitulée « Décision relative à la requête de la Défense concernant les langues »*, 27 mai 2008, ICC-01/04-01/07-522-tFRA, par. 38 ;

³³⁹ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 21 mars 2016, ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 75-81.

³⁴⁰ Voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 1 de la présente thèse.

³⁴¹ NICHOLSON J., « The Role Played by External Case Law in Promoting the Legitimacy of International Criminal Court Decisions », *Nordic Journal of International Law*, Vol. 87, 2018, p. 193.

³⁴² Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, Decision on the appeals of Mr William Samoei Ruto et Mr Joshua Arap Sang against the Decision of Pre-Trial Chamber II of 23 January 2012 entitled « Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute »*, 24 mai 2012, ICC-01/09-01/11-414, par. 31.

³⁴³ NICHOLSON J., *op. cit.*, p. 194.

de la Cour³⁴⁴. Les Chambres s'est avéré résiliente face à ces propositions insistantes afin de respecter la hiérarchie normative qui découle de l'article 21 du Statut³⁴⁵. Ainsi, plusieurs juges de la Cour ont rejeté l'approche des Tribunaux sur plusieurs points procéduraux et substantiels. Par exemple, à propos de la question de la préparation des témoins par les parties, La Chambre de première instance I, dans l'affaire Lubanga, a déclaré que « les règles de procédure des tribunaux *ad hoc* et leur jurisprudence en la matière ne sont pas automatiquement applicables à la CPI sans avoir été analysées en détail »³⁴⁶, et met en évidence la divergence du cadre procédural des différentes juridictions. Certains pourraient penser qu'une telle décision va à l'encontre du réseau, et accentue l'idée de fragmentation. Au contraire, transposer des règles procédurales d'un système à un autre n'est pas toujours aisé. Dès lors, la Cour peut décider d'utiliser les pratiques procédurales des Tribunaux, tout comme elle doit en écarter certaines afin de respecter en priorité le système établi par le Statut. Une telle remarque vaut également pour le droit substantiel³⁴⁷. Par exemple, la Chambre de première instance I a repris le test du contrôle global, développé par le TPIY dans l'affaire Tadic, pour déterminer l'internationalisation d'un conflit³⁴⁸. Elle cite également la jurisprudence du Tribunal spécial pour la Sierra Leone pour définir l'infraction d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans³⁴⁹. Dans l'affaire Al-Mahdi, la Chambre de première instance VIII met en exergue la différence de définition du crime poursuivi entre la Cour et le TPIY, et conclut à l'absence de pertinence de la jurisprudence du Tribunal³⁵⁰. Par conséquent, la Cour interagit régulièrement avec la jurisprudence des juridictions pénales internationales, constituant alors un véritable nœud du réseau proposé par Diane Bernard.

123. Les interactions de la Cour avec d'autres juridictions dépassent le droit international pénal. Du fait de l'absence de hiérarchie au sein des juridictions internationales, la Cour peut adopter des avancées jurisprudentielles de la Cour internationale de justice et des

³⁴⁴ BITTI G., *op. cit.*, 2009, p. 296.

³⁴⁵ CLARENC BICUDO N., « Article 21. Droit applicable », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 967-970.

³⁴⁶ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Lubanga Dyilo, Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès*, 30 novembre 2007, ICC-01/04-01/06-1049-TFRA, par. 43.

³⁴⁷ NICHOLSON J., *op. cit.*, p. 198-206.

³⁴⁸ Chambre de première instance I, *Affaire le Procureur c. Thomas Dyilo Lubanga, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 541 et suivants.

³⁴⁹ *Ibid.*, par. 603 et 616.

³⁵⁰ Chambre de première instance VIII, *Affaire le Procureur c. Ahmad Al Mahdi, Jugement portant condamnation*, 27 septembre 2017, ICC-01/12-01/15-171-tFRA, par. 16.

juridictions régionales des droits de l'homme. La Cour a ainsi traité la question des immunités des chefs d'État en exercice en prenant pour référence plusieurs décisions de la CIJ³⁵¹. Elle a également emprunté à la CEDH son approche jurisprudentielle de la notion de droit équitable, en relation avec la présence de l'accusé au procès³⁵², l'erreur judiciaire³⁵³ ou encore le droit à la vie privée dans le cadre de l'admissibilité probatoire d'écoutes téléphoniques³⁵⁴. Ces quelques exemples montrent que la Cour reste flexible sur les sources en traduisant et transposant certains principes juridiques définis par d'autres juridictions internationales, en particulier celles s'intéressant au droit international des droits de l'homme³⁵⁵. L'inverse est aussi vrai, plusieurs juridictions internationales pénales ont considéré que le Statut de Rome faisait partie de la coutume internationale et elles ont donc cherché à l'appliquer³⁵⁶. Par exemple, les chambres extraordinaires cambodgiennes ont utilisé le statut de Rome pour interpréter la notion de circonstance aggravante³⁵⁷. Par conséquent, les interactions entre les différentes juridictions internationales sont réciproques, ce qui démontre l'intérêt de la théorie du réseau pour analyser le système de la Cour.

124. L'article 21 précise que les principes généraux du droit provenant des principaux systèmes nationaux constituent également des sources pour la Cour. Cette disposition est un compromis entre les États qui souhaitent l'application directe du droit national et ceux qui considéraient que la notion de principes généraux permettait d'outrepasser la référence nationale³⁵⁸. Toutefois, cette idée prévalait déjà au sein de la CIJ et des Tribunaux, puisque plusieurs juges ont spécifié qu'une partie de leur fonction était

³⁵¹ Voir par exemple ICC-02/05-01/09-139-tFRA, par. 33-35 ; ou encore, Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, 6 juillet 2017, ICC-02/05-01/09-302.

³⁵² Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Defence Request to Order a Medical Examination of Dominic Ongwen*, 16 décembre 2016, ICC-02/04-01/15-637-Red, par. 9.

³⁵³ Chambre de première instance II, *Affaire le Procureur c. Mathieu Ngudjolo, Décision sur la Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85(1) et (3) du Statut de Rome*, 16 décembre 2015, ICC-01/04-02/12-301, par. 43.

³⁵⁴ Chambre de première instance VII, *Affaire le Procureur c. Bemba et al., Decision on Request to declare telephone intercepts inadmissible*, 24 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1284, par. 18.

³⁵⁵ PANOUSSIS I., RICHE M., « Les incidences du droit international des droits de l'homme sur l'organisation de la procédure devant la CPI », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 323-342.

³⁵⁶ SADAT L., *The International Criminal Court and the Transformation of International Law : Justice for the New Millenium*, Leiden, Nijhoff, 2002, p. 923.

³⁵⁷ CETC, Chambre de première instance, *Jugement du premier procès dans le cadre du Dossier n° 002*, 7 août 2014, Dossier n° 002/19-09-2007/ECCC/TC, Doc n° E313, par. 1069.

³⁵⁸ DeGUZMAN M., *op. cit.*, p. 942.

d'analyser les divers systèmes juridiques nationaux afin de déterminer s'il existait une tendance en faveur d'un principe juridique particulier³⁵⁹. C'est aussi ce que fait la Cour européenne des droits de l'homme en recherchant l'existence d'un consensus européen³⁶⁰. Ces principes généraux pourraient notamment servir à étoffer la liste non exhaustive des motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévue à l'article 31 du Statut. La Cour va donc pouvoir observer l'ensemble des systèmes juridiques étatiques pour déterminer, dans certaines circonstances, si un principe général de droit peut combler une lacune du Statut. Dans l'affaire Ngudjolo, la Chambre de première instance II a opéré une telle étude pour définir le terme d'erreur judiciaire. Elle en arrive à la conclusion que de profondes divergences existent entre les principaux modèles juridiques³⁶¹ rendant impossible la traduction d'un éventuel principe sur cette question au sein du système de la Cour. Hormis cet exemple, les juges analysent principalement leur système d'origine, et omettent d'intégrer dans leurs recherches les autres systèmes juridiques, conduisant à un chauvinisme légal regrettable³⁶² qui risque d'éroger le principe de sécurité juridique et d'amoindrir la jurisprudence antérieure.

B. *La possibilité du Precedent au sein de la Cour*

125. Le 2^e paragraphe de l'article 21 prévoit que les Chambres peuvent appliquer les jurisprudences antérieures de la Cour. Ce paragraphe envisage donc l'utilisation discrétionnaire du *Precedent* au sein de la Cour. Il résulte à nouveau d'un compromis entre la Common Law, qui lie les juges aux *Precedent*, et la Civil Law, au sein de laquelle l'affaire jugée ne lie en principe que les parties³⁶³. Bien que cette différence soit en réalité moindre³⁶⁴, la lettre de cet article permet de respecter le principe de légalité en suggérant explicitement au juge de créer un droit prévisible et cohérent³⁶⁵. D'ailleurs, la Chambre de

³⁵⁹ CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain, Avis consultatif, Opinion individuelle du Juge McNair*, 11 juillet 1950, CIJ Recueil 1950, par. 148 ; TPIY, *Chambre d'appel, Affaire le Procureur c. Erdemovic, Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le Juge McDonald et Monsieur le Juge Vohrah*, 7 octobre 1997, IT-96-22-A, par. 57.

³⁶⁰ BURGORGUE-LARSEN L., « Le jeu ambigu du consensus européen dans la détermination de la marge d'appréciation. La vision critique de Françoise Tulkens », 6 septembre 2012, disponible sur <https://strasbourgobservers.com/2012/09/06/le-jeu-ambigu-du-consensus-europeen-dans-la-determination-de-la-marge-dappreciation-la-vision-critique-de-francoise-tulkens/>.

³⁶¹ ICC-01/04-02/12-301, par. 44, ndbp n° 73.

³⁶² W.L. C., « International Criminal Law and Culture », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 758-760.

³⁶³ DeGUZMAN M., *op. cit.*, p. 945.

³⁶⁴ SADAT L., *op. cit.*, p. 179.

³⁶⁵ CASSESE A., « The Statute of the International Criminal Court : Some Preliminary Reflections », *EJIL*, Vol. 10, n° 1, 1999, p. 164 ; PELLET A., « Chapitre 25. Applicable Law », in Antonio CASSESE, GAETA P.,

première instance III précise que « lorsqu'il y a lieu et dans un souci de rapidité, d'économie et des procédures et de sécurité juridique, il est souhaité de suivre la jurisprudence de la Cour, et en particulier les conclusions de la Chambre d'appel »³⁶⁶. En pratique, les juges font régulièrement référence aux principes établis par d'autres Chambres de la Cour, comme pour la participation des victimes, ou la définition des crimes. Dès lors, les interactions entre Chambres contribuent à la vie de ce réseau juridique³⁶⁷. Toutefois, il est arrivé à plusieurs occasions que les Chambres adoptent une décision différente par rapport à d'autres chambres.

126. Cela peut être illustré par la divergence jurisprudentielle relative à la préparation des victimes³⁶⁸. Dans l'affaire Lubanga, les juges avaient rejeté le protocole de familiarisation des victimes proposé par l'Accusation³⁶⁹. Cette dernière souhaitait pouvoir présenter aux témoins, avant leur témoignage devant la Chambre, les preuves qui y seraient discutées. Les Juges avaient considéré que cette pratique n'était pas envisageable à la Cour pour diverses raisons, notamment le frein à la manifestation de la vérité³⁷⁰. En effet, ce récolement des faits et des preuves antérieur à l'audience peut empêcher le témoin de paraître sincère aux yeux des juges. Cela peut ainsi avoir une incidence sur l'appréciation du témoignage en question. L'inverse fut jugé par les juges de la Chambre V dans les affaires Kenyatta et Ruto & Sang³⁷¹. Ce changement de jurisprudence s'explique par la divergence sur cette question entre les systèmes nationaux et par rapport aux TPI³⁷². Il convient toutefois de remarquer qu'il est fort probable que la Chambre V ait été

JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, Vol. 2, p. 1066.

³⁶⁶ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 74.

³⁶⁷ TARISSAN F., NOLLEZ-GOLDBACH R., « Analysing the first case of the International Criminal Court from a network-science perspective », *Journal of Complex Network*, Vol. 4, n°4, 2016, p. 616-634. Les auteurs utilisent la théorie des graphes pour modéliser le réseau juridique qui découle de l'affaire Lubanga, en particulier la référence à d'autres décisions. Cette approche informatique et mathématique démontre le caractère en réseau d'une affaire, soulignant l'apposition de ce qualificatif pour la Cour.

³⁶⁸ Les chambres font une différence entre « witness familiarisation » et « witness preparation ». Alors que la familiarisation est effectuée par le Greffe pour familiariser le témoin à la Cour, la préparation serait effectuée par la partie qui souhaite son témoignage. En l'espèce, il était bien question de préparation par le bureau du Procureur. Voir les développements sur ce point dans la section 2 du chapitre 1 du titre 2 de la partie 2.

³⁶⁹ ICC-01/04-01/06-1049-tFRA.

³⁷⁰ *Ibid.*, par. 51-52.

³⁷¹ Chambre de première instance V(B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Decision on witness preparation*, 2 janvier 2013, ICC-01/09-02/11-588 ; et Chambre de première instance V(A), *Affaire le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on witness preparation*, 2 janvier 2013, ICC-01/09-01/11-524.

³⁷² JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., *op. cit.*, p. 603-608.

influencée par le juge Osaki³⁷³, ainsi que par le Juge Chile Eboe-Osuji qui insiste particulièrement sur ce point dans son opinion concurrente et dissidente³⁷⁴. De plus, ces deux affaires sont sujettes à des suspicions d'atteintes à l'administration de la justice par subornation de témoins³⁷⁵. Ainsi, dans ces affaires, le Procureur aurait pu avoir le besoin d'effectuer un récolement des témoins afin de s'assurer qu'aucun chantage ni aucune pression n'était exercé sur les témoins. Bien que la ligne jurisprudentielle majoritaire semble rejeter la préparation des témoins³⁷⁶, la question n'est pas définitivement tranchée³⁷⁷ et est particulièrement débattue en doctrine³⁷⁸. Une autre différence jurisprudentielle, liée à l'appréciation des preuves, fut adoptée par la Chambre de première instance VII sur le moment de juger de la recevabilité des preuves³⁷⁹. Cette évolution s'explique par l'influence des juges allemand et français, mais également par l'importance numérique de preuves documentaires dans cette affaire. Finalement, lorsque les juges adoptent des décisions différentes de leurs prédécesseurs, ils n'effectuent pas véritablement un revirement de jurisprudence, car il s'agit surtout d'un désaccord processuel. Certes, ces décisions semblent contrevenir au principe de légalité en consumant la jurisprudence cohérente antérieure, mais elles permettent de concevoir différentes manières de réguler le procès en vue de parvenir à une réelle justice équitable, et ont donc leur raison d'être au sein du réseau de la Cour. Le droit applicable à la Cour est loin d'être statique. Son évolution est nécessaire et les réfractaires aux changements, au nom du procès équitable, risquent en réalité d'empêcher ou de freiner la marche vers une meilleure équité du procès devant la Cour.

³⁷³ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba, Partly Dissenting Opinion of Judge Kuniko Ozaki on the Decision on the Unified Protocol on the practices used to prepare and familiarise witnesses for giving testimony at trial*, 24 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1039.

³⁷⁴ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Decision on witness preparation, Partly dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji*, 2 janvier 2013, ICC-01/09-02/11-588 : « I find the majority's decision on witness preparation to be much narrower than it needs to be ».

³⁷⁵ MOMANYI B., JENNINGS S., « Kenya Witnesses Face Harassment », *IWPR*, 5 juin 2013, disponible sur <https://iwpr.net/global-voices/kenya-witnesses-face-harassment>.

³⁷⁶ A noter que les Chambres acceptent la familiarisation des témoins effectuée par le Greffe.

Cinq Chambres ont rejeté la préparation des témoins, et trois l'ont accepté.

³⁷⁷ Dans l'affaire Ntaganda, la Chambre VI a décidé en 2015 de manière analogue à la Chambre V : Chambre de première instance VI, *Affaire le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Witness preparation*, 16 juin 2015, ICC-01/04-02/06-652.

A l'inverse, dans l'affaire Ongwen, la Chambre IX a choisi en 2016 de revenir à la jurisprudence antérieure adoptée par la Chambre I : Chambre de première instance IX, *Affaire le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Protocols to be Adopted at Trial*, 22 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-504.

³⁷⁸ Pour une analyse détaillée de cette question en relation avec l'appréciation des preuves, voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

³⁷⁹ Chambre de première instance VII, *Situation en République centrafricaine, Affaire le Procureur c. Bemba et al., Judgement pursuant to Article 74 of the Statute*, 19 octobre 2016, ICC-01/05-01/13-1989-Red, par. 189-194.

127. Les diverses sources du droit applicable à la Cour mettent en évidence les nombreuses interactions que la Cour entretient avec différents ordres juridiques, et plus particulièrement avec la pluralité des juridictions internationales. De plus, l'article 21³⁸⁰ ne liste pas la doctrine, alors qu'elle demeure une source importante du droit. Pourtant, les juges y ont recours très régulièrement, que ce soit directement dans leurs décisions³⁸¹, ou de manière implicite dans leurs délibérations³⁸². Ainsi, la doctrine constitue un nœud du réseau, participant à l'activité normative et interprétative du droit international pénal³⁸³. La Cour contribue donc à la régulation du droit international pénal et du droit international général. Ces interactions permettent à la Cour d'interpréter les normes juridiques en fonction de l'objet et du but du Statut, tout en prenant en compte des opinions extérieures. Le réseau n'est pas uniquement formé d'interactions au niveau du droit applicable à la Cour. Bien que ce soit une part importante du réseau, ce dernier est également alimenté par les nombreuses interactions juridico-politiques des organes de la Cour avec diverses institutions internationales et nationales, créant un système processuel participatif.

³⁸⁰ MORENO-OCAMPO L., « International Criminal Court : Seeking Global Justice », *Case W. RES. J. Int'l L.*, Vol. 40, n° 1-2, 2007-2008, p. 218 ; CHRISTENSEN M. J., « Preaching, Practicing and Publishing International Criminal Justice : Academic Expertise and the Development of an International Field of Law », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 17, n° 2, 2017, p. 239-258 ; VAN DE KERCHOVE M., OST F., *op. cit.*, p. 479-486 ; BEAUSSONIE G., *Le rôle de la doctrine en droit pénal*, Paris, L'Harmattan, 2006, 173 p.

³⁸¹ Voir par exemple ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, ndbp 265, 361 et 383.

³⁸² Le commentaire du Statut créé par Otto Triffterer est rédigé à la fois par des universitaires, mais également des praticiens de la Cour, y compris des juges. D'ailleurs, à la Cour, cet ouvrage est considéré comme le commentaire de référence lorsqu'il s'agit d'interpréter le Statut.

³⁸³ Les quelques autorisations des Chambres d'*amicus curiae* montrent d'ailleurs l'intérêt que les juges peuvent avoir pour les propositions doctrinales de la Société civile. Voir par exemple, Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, 17 Juillet 2009, ICC-01/05-01/08-451.

§ 2. Le système processuel participatif de la Cour

128. La confrontation des différents systèmes processuels a engendré pour certains États la mise en place d'une certaine hybridation. Celle-ci s'explique par des facteurs internes en raison du recul de la présence étatique, mais aussi par des facteurs externes, qualifiés de phénomènes d'acculturation, du fait d'un soudain activisme étatique, modifiant alors l'équilibre de la rationalité (formelle ou éthique) du système étudié³⁸⁴. Toutefois, ces facteurs s'avèrent insuffisants pour clairement déterminer le système de la Cour pénale internationale dès lors que celui-ci possède diverses caractéristiques des divers systèmes processuels. Le système de la Cour s'apparente donc à un système d'adjudication hybride. Cependant, il convient de tenter de déterminer plus précisément cette hybridité. En application de la théorie en réseau, définir le qualificatif « participatif » (A) permettra ainsi d'identifier le système d'adjudication de la Cour comme tel (B).

A. *La définition du système processuel participatif*

129. La majorité des systèmes d'adjudication étatiques ont considérablement évolué depuis une vingtaine d'années. En effet, les différents systèmes d'adjudication doctrinaux se sont avérés inadéquats face à la pratique probatoire et au développement des droits de l'homme³⁸⁵. Conséquemment, les États ont adopté des mesures mixtes afin d'adapter leur système processuel. Cela s'explique, car « le procès comme institution est situé au carrefour des chemins du droit public et du droit privé. Pour les parties, le procès est un instrument de satisfaction des droits privés. Pour l'État, c'est une forme de réalisation du droit »³⁸⁶. Dès lors, l'État a accordé un intérêt particulier au droit à un procès équitable et à ses corollaires que sont les principes de l'égalité des armes et du contradictoire. C'est une application nette de la théorie du réseau entre les droits. D'ailleurs, « le procès équitable [...] transcende la distinction » entre les différents modèles processuels puisqu'« il implique un principe de coopération efficiente des parties et du juge dans l'élaboration du jugement vers quoi est tendue toute procédure »³⁸⁷. Selon Maximo Langer, « instead of starting by asking which system, adversarial or inquisitorial, is normatively superior, we should start by asking which principles and goals we value in the criminal process and then discuss the best ways to implement those principles and

³⁸⁴ GIRARD F., *op. cit.*, p. 61 et ss.

³⁸⁵ VERGES E., *op. cit.*, p. 85.

³⁸⁶ COUTURE E., « Le procès comme institution », *RIDC*, 1950, p. 276.

³⁸⁷ CADIET L., *op. cit.*, p. 397.

goals»³⁸⁸. Or, c'est justement l'intérêt de l'étude de la Cour : identifier les principes communs aux différentes cultures juridiques³⁸⁹ afin de pouvoir les appliquer de la manière la plus équilibrée possible, tout en conservant à l'esprit que les droits de l'homme ne constitue qu'un moyen de médiation entre celles-ci³⁹⁰.

130. Malgré l'absence expresse du principe de l'égalité des armes dans les textes internationaux, ce dernier a été élaboré de façon prétorienne³⁹¹. Dans l'affaire *Robinson c. Jamaïque*³⁹², le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a adopté une position analogue à celle de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce principe. La Cour européenne des Droits a développé une intense jurisprudence autour de la notion de procès équitable³⁹³. Selon la CEDH, aussi bien au civil qu'au pénal³⁹⁴, le principe d'égalité des armes signifie que «chaque partie doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire»³⁹⁵. «*It is not only equality in presenting arguments that is required, but also equality being able to present evidence as well*»³⁹⁶. La Cour européenne a également constaté «*the disparity of resources between prosecution and defence*»³⁹⁷, reconnaissant le déséquilibre naturel entre les parties à un procès pénal, peu importe le système d'adjudication. Toutefois, certaines limites à ce principe ont été avancées par la Cour. Ainsi, «*the defence has no right under this principle to call any witness of their choosing*» puisque «*the competent national authorities are therefore able to decide upon the relevance of the proposed evidence of each witness*»³⁹⁸. Par ailleurs, la CEDH a explicitement consacré dans sa jurisprudence le principe du contradictoire consistant dans le fait que «l'audition des témoins doit en

³⁸⁸ LANGER M., *op. cit.*, 2014, p. 46.

³⁸⁹ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 48-65 : L'auteur identifie une série d'objectifs poursuivis par la procédure pénale internationale, à savoir le contrôle de la criminalité, le procès équitable, la célérité processuelle, la manifestation de la vérité, la participation et la protection des victimes et la souveraineté étatique.

³⁹⁰ MÉGRET F., *op. cit.*, 2009, p. 58.

³⁹¹ NICOLAS-GRÉCIANO M., *L'égalité des armes devant les juridictions pénales internationales*, Paris, LGDJ, Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 64-66.

³⁹² Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Frank Robinson c. Jamaïque*, Communication n° 223/1987, 30 mars 1989, U.N. Doc. CCPR/C/35/D/223/1987.

³⁹³ SUMMERS S., *Fair Trials : The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2007, 188 p.

³⁹⁴ CEDH, *Affaire Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993, n° 14448/88, par. 33.

³⁹⁵ CEDH, *Affaire Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, n° 17358/90, par. 47 ; *Affaire Foucher c. France*, 18 mars 1997, n° 22209/93, par. 34.

³⁹⁶ JACKSON, J. D. *op. cit.*, 2005, p. 751.

³⁹⁷ *Idem*.

³⁹⁸ *Ibid*, p. 752. Voir CEDH, *Affaire Engel c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, n° 5100/71, par. 91 ; *Affaire Vidal c. Belgique*, 22 avril 1994, n° 12351/86, par. 33.

général revêtir un caractère contradictoire »³⁹⁹. « Le droit a un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter »⁴⁰⁰, tout en accordant la possibilité aux États de restreindre ce principe du contradictoire si les mesures limitatives s'avèrent absolument nécessaires⁴⁰¹.

131. Ces deux principes ont permis à la Cour européenne de concilier les systèmes d'adjudication étatiques sur les mêmes principes fondamentaux de procédure criminelle, sans pour autant imposer aux États de tendre en particulier vers l'un des systèmes d'adjudication doctrinaux. Ainsi, la Cour observe la présence de « *any compensating safeguards* » garantissant le respect des droits de la défense⁴⁰². La Cour a également considéré « *that a much more 'holistic' approach [on the admissibility of evidence] needs to be taken towards the evidence by considering how decisive or substantial the unexamined witness evidence is to the case as a whole* »⁴⁰³. Cela marque un changement important pour les États ayant adopté le système accusatoire qui prévoit une approche atomistique, selon laquelle les juges évaluent l'admissibilité des preuves élément par élément. « *This in turn points towards a more active fact-finding role for common law judges* »⁴⁰⁴. La Cour européenne a transposé les principes de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme d'une telle manière qu'ils puissent se concilier avec les traditions de Civil Law et de Common Law, et donc entre les différents systèmes d'adjudication. De plus, « *rather than attempt to piece together the various strands of both traditions, borrowing from each tradition where possible to reach a compromise between the two, the [European] Court has developed its own distinctive brand of jurisprudence through the principles of equality of arms and the right to an adversarial trial which is transforming rather than merely mixing together the two traditions* »⁴⁰⁵.

132. La « théorie de la procédure contradictoire »⁴⁰⁶, inspirée par la jurisprudence de la CEDH, se construit autour de quatre principaux traits : l'interdiction de contrainte, la

³⁹⁹ CEDH, *Affaire Barbera, Messegue et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, n° 10590/83, par. 78.

⁴⁰⁰ CEDH, *Affaire Brandstetter c. Autriche*, 28 août 1991, n° 11170/84, 12 876/87 et 13 468/87, par. 67.

⁴⁰¹ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, n° 28901/95, par. 61.

⁴⁰² JACKSON J. D., *op. cit.*, 2005, p. 755.

⁴⁰³ *Idem*.

⁴⁰⁴ *Ibid*, p. 756.

⁴⁰⁵ *Ibid*, p. 757-758.

⁴⁰⁶ DELMAS-MARTY M., « Toward a European Model of the Criminal Trial », in DELMAS-MARTY M., SUMMERS M. A. (dir.), *The Criminal Process and human Rights : Towards a European Consciousness*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, p. 191-195.

participation informée, la possibilité de contester les preuves, et un jugement motivé qui peut faire l'objet d'un appel⁴⁰⁷. Ces traits regroupent différents éléments procéduraux qui peuvent être mis en œuvre de diverses manières en fonction du système probatoire. Par exemple, l'interdiction de contrainte inclut le droit pour l'accusé de garder le silence. Dans le système américain, le silence de l'accusé ne peut pas être retenu contre lui par les juges. À l'inverse, en droit français, le silence de l'accusé peut constituer, selon l'intime conviction du juge, un indice à l'encontre de l'accusé⁴⁰⁸. La CEDH a déclaré cette interprétation française comme conforme à la Convention européenne⁴⁰⁹. Ces quatre caractéristiques montrent l'importance pour l'ensemble des acteurs du procès de participer à la procédure et à la preuve, que ce soit par le silence, les contre-interrogatoires des témoins ou encore la motivation judiciaire. Dépassant les systèmes domestiques, la Cour a élaboré sa propre conception procédurale en déterminant les points essentiels permettant à un procès d'être équitable. Les évolutions engendrées par la Cour européenne permettent ainsi d'affirmer qu'il n'est plus possible que la procédure probatoire soit entièrement dominée par un juge actif ni qu'elle soit uniquement maîtrisée par les parties sous la direction passive d'un juge⁴¹⁰. Par conséquent, le modèle d'adjudication développée au sein de la jurisprudence européenne peut être qualifié de « système d'adjudication participatif » dans la mesure où les différents acteurs au procès, c'est-à-dire les parties et les juges, participent à la procédure. Or, ce modèle européen semble avoir été adopté par les États pour créer la Cour pénale internationale.

B. *L'identification du système participatif de la Cour*

133. Plusieurs auteurs ont démontré que le droit international pénal dépasse les systèmes processuels nationaux⁴¹¹. Antonio Cassese a déclaré que « international criminal procedure does not originate from a uniform body of law [...]. It is therefore only natural that international criminal proceedings do not uphold the philosophy behind one of the two national criminal systems to the exclusion of the other »⁴¹². Ce faisant, il souligne que les textes juridiques des TPI sont uniques et suivent une logique différente de chacun des

⁴⁰⁷ JACKSON J. D., SUMMERS S., *The Internationalisation of Criminal Evidence – Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge, CUP, 2012, p. 103-106.

⁴⁰⁸ CHALUS D., « La dialectique “aveu – droit au silence” dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé », *RJTUM*, Vol. 43, n° 2, 2009, p. 360-365.

⁴⁰⁹ CEDH, Grande Chambre, *Affaire John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, n° 18731/91, par. 47.

⁴¹⁰ Jackson J. D., *op. cit.*, 2005, p. 759.

⁴¹¹ Pour une présentation détaillée et historique de la procédure des différentes juridictions internationales pénales, AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 8-44.

⁴¹² TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Erdemovic, Opinion séparée et dissidente du Juge Cassese*, 7 octobre 1997, IT-96-22, par. 4.

systèmes processuels nationaux⁴¹³. Ainsi, les juridictions pénales internationales forgent leur propre identité processuelle⁴¹⁴. Comme le décrit Safferling : « [T]he aim must be a truly international criminal procedure which should not be used as a test for the credibility of domestic penal systems, but stands solidly on the various traditions of criminal procedure »⁴¹⁵. C'est pourquoi, afin d'analyser précisément les règles juridiques relatives à l'appréciation des preuves, il est nécessaire de déterminer que le système processuel de la Cour est un système participatif, puisqu'il invite l'ensemble des acteurs du procès à participer de manière active aux différentes phases de la procédure pour garantir à la fois l'équité du procès et une recherche sincère de la vérité. Cela permettra de constater, au fil de la présente étude, que l'appréciation des preuves met également en exergue une participation active de tous les acteurs processuels.

134. Le Statut du TPIY, aux articles 18, 21 et 22, prévoit le droit à un procès équitable, comprenant les différentes caractéristiques du système participatif, mais envisage la mise en œuvre de ces caractéristiques par l'adoption d'un règlement de procédure et de preuve. Lors de la rédaction de ce dernier, l'influence des États-Unis fut particulièrement importante, conduisant ainsi le TPIY vers un système de type accusatoire⁴¹⁶, c'est-à-dire la prise en main du procès par les parties, et non par le juge⁴¹⁷. Rapidement, plusieurs membres du TPIY ont considéré que le système accusatoire posait des problèmes de délai. Dès lors, il était préférable que les juges deviennent des arbitres actifs du procès et que l'aspect oral du procès évolue⁴¹⁸. C'est pourquoi un juge de la mise en état fut instauré au sein du Tribunal, et des pouvoirs judiciaires plus importants furent attribués aux juges pour réguler la présentation des preuves lors du procès⁴¹⁹. Sans pour autant acquérir un contrôle sur la recherche et l'établissement des faits, les juges disposent de moyens pour manager efficacement le procès. Cela permit à Maximo Langer de qualifier le système du TPIY de « *managerial* »⁴²⁰, dont les accords de culpabilité entre les parties marquèrent

⁴¹³ CASSESE A., « Black Letter Law v. Constructive Interpretation », *JICJ*, Vol. 2, n° 1, 2004, p. 265.

⁴¹⁴ MÉGRET F., *op. cit.*, 2009, p. 59 : « the driving force behind the development of international criminal procedure is an attempt to develop a procedure that is uniquely suited to the reality and the values of the tribunals' international nature while simultaneously drawing from domestic traditions and seeking to respect the right to a fair trial ».

⁴¹⁵ SAFFERLING C., *International Criminal Procedure*, Oxford, OUP, 2012, p. 2.

⁴¹⁶ CASSESE, A. « The ICTY : a Living and Vital Reality », *JICJ*, Vol. 2, n° 2, 2004, p. 594.

⁴¹⁷ J. D., SUMMERS S., *op. cit.*, p. 123.

⁴¹⁸ LANGER M., « The Rise of Managerial Judging in International Criminal Law », *Am. J. Comp. L.*, Vol. 53, n° 4, 2005, p. 872-873.

⁴¹⁹ Article 65 (adopté le 10 juillet 1998) et Article 90 (amendé 5 fois entre 1995 et 2001) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY.

⁴²⁰ LANGER M., *op. cit.*, 2005, p. 908.

l'apogée, malgré une réticence certaine des juges issus d'un système de Civil Law⁴²¹. Dès lors, les TPIY tentèrent de concilier les objectifs du Tribunal avec les principes régissant le droit à un procès équitable sans y parvenir entièrement⁴²². Par conséquent, la Cour, en tant que juridiction à vocation permanente, doit embrasser les différents caractères du système participatif afin de respecter le droit à un procès équitable, lui permettant alors de rechercher la vérité et d'atteindre l'idéal de justice poursuivi.

135. Lors de la négociation du Statut de Rome, les rédacteurs ont laissé une marge de manœuvre particulièrement importante aux Parties, c'est-à-dire à l'accusation et à la défense pendant le procès pénal ainsi qu'aux Représentants des victimes et à la défense au moment de la phase des réparations. Cette vision est portée par les parties aux instances, qui ont influencé les juges quant aux différentes règles pour discuter des éléments probatoires. À l'image du système accusatoire, les parties ont un rôle essentiel à jouer lors de l'instance devant la Cour. Cette influence s'explique par l'importance accordée au principe du contradictoire lors du procès. D'ailleurs, la règle de la *cross-examination* marque clairement la portée du contradictoire pendant l'instance, puisque chaque partie — l'accusation, la Défense, et le Représentant légal des Victimes — peut interroger les témoins⁴²³. De plus, en vertu du principe de l'égalité des armes, il est nécessaire que la Défense puisse avoir un impact aussi important que l'Accusation sur le déroulement de l'instance. Contrairement à un système accusatoire, l'office du Bureau du procureur n'est pas une simple partie à un procès. En dirigeant la collecte des preuves lors des différentes phases investigatrices, le Bureau s'apparente au rôle que joue le ministère public dans les systèmes inquisitoires⁴²⁴. Son institutionnalisation par le Statut lui a octroyé des moyens matériels et humains importants pour réaliser efficacement sa mission de lutte contre l'impunité au nom de la communauté internationale⁴²⁵. Dès lors, le Bureau possède un poids important sur l'instance qui met en danger le respect de l'égalité des armes. Pour contrer cette inquiétude, les rédacteurs du Statut ont imposé au Bureau d'enquêter à charge et à décharge, afin de s'assurer d'une certaine impartialité du Procureur lors de la

⁴²¹ ZAPPALA S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford, OUP, 2005, p. 27 ; DAMASKA M. R., « Negotiated Justice », *op. cit.*, p. 1018-1019.

⁴²² JACKSON J. D., SUMMERS S., *op. cit.*, p. 131-140.

⁴²³ Article 67-1-e du Statut et règles 91-3 et 140-2 du RPP.

⁴²⁴ POLITI M., GIOIA F., « The Criminal Procedure before the International Criminal Court : main features », *LPICT*, Vol. 5, n° 1, 2006, p. 111-112.

⁴²⁵ NICOLAS-GRÉCIANO M., *op. cit.*, p. 293-294.

recherche de la vérité⁴²⁶. Il conviendrait toutefois de créer un organe spécifique de la Défense⁴²⁷ au sein de la Cour à l'instar du TSL dans l'objectif de diminuer l'asymétrie institutionnelle⁴²⁸ entre les deux. Par ailleurs, le système d'appel de la Cour démontre également l'impact participatif des parties à l'instance. Dans certains cas, la partie qui souhaite interjeter appel d'une décision doit d'abord demander l'autorisation de la Chambre qui a rendu cette décision⁴²⁹. Cette mesure trouve à s'appliquer lorsque la décision mise en cause pourrait affecter le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès⁴³⁰. Bien que cette pratique puisse apparaître comme une atteinte à l'équité du procès dans un système probatoire habituel⁴³¹, elle permet une réelle discussion entre les parties et la Chambre sur le point de procédure en question. Dès lors, cette mesure s'adapte au concept de système processuel participatif.

136. Le rôle des parties fut toutefois amoindri par les juges. La Chambre de première instance a ainsi déclaré la préparation des témoins par les parties avant le procès contraire au Statut de Rome, alors même que les Tribunaux acceptaient cette pratique⁴³². Cette décision s'explique probablement par la volonté des juges de respecter le système probatoire de la Cour, plutôt que de préférer l'un des systèmes nationaux. Les juges mettent l'accent sur la recherche de la vérité pour motiver leur décision⁴³³, montrant la difficulté entre la simple préparation du témoin et son influence importante lors de sa préparation par le Procureur⁴³⁴, et soulignant la répercussion envisageable sur l'appréciation des témoignages. Les juges ont donc analysé le réseau juridictionnel et ont conclu à l'impossibilité de s'y référer. Cette décision démontre également que les juges

⁴²⁶ TURONE G., « Chapter 29. Powers and Duties of the Prosecutor », in CASSESE A., et al., *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, Oxford, OUP, 2002 p. 1165.

⁴²⁷ CURRAT P., « L'organisation de la Défense », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 343-349. L'auteur évoque la création d'un barreau externe à la CPI en 2002, soulignant la nécessité d'un organe de la Défense propre à la Cour.

⁴²⁸ MÉGRET F., *op. cit.*, 2009, p. 62-64. L'auteur met en avant le déséquilibre important entre la Défense et le Procureur lors des procès pénaux internationaux.

⁴²⁹ Règle 155.

⁴³⁰ Article 82-1-d.

⁴³¹ La Chambre qui doit donner l'autorisation d'interjeter appel est celle qui a rendu la décision mise en cause. Dès lors, elle devient juge de l'équité de sa propre décision, ce qui peut sembler paradoxal pour une Cour qui se doit de respecter au mieux les standards internationaux processuels.

⁴³² Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Lubanga DYILO, Situation en RDC, Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès*, 30 novembre 2007, ICC-01/04-01/06-1049-TFRA.

⁴³³ *Ibid.*, par. 51-52.

⁴³⁴ VASILIEV S., « Proofing the Ban on 'Witness Proofing': Did the ICC Get it Right? », *Criminal Law Forum*, Vol. 20, n° 2, 2009, p. 248 ; JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., « Witness Preparation at the ICC – An opportunity for Principled Pragmatism », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 601-624.

possèdent des pouvoirs conséquents pour diriger la tenue des débats. Par exemple, l'article 64 du Statut, qui a été abordé précédemment, accorde une large discrétion aux juges pour réguler et guider la conduite de l'instance. Cette discrétion laissée aux juges de la Cour est telle qu'ils sont en mesure de décider de leur implication dans l'instance, c'est-à-dire de leur place au sein du procès face aux parties. Ce fut le cas dans l'affaire Gbagbo & Blé Goudé où le juge Président a été le premier juge à restreindre les parties à ne pas poser de questions directrices (« *leading questions* ») lors des interrogatoires et contre-interrogatoires⁴³⁵. Concernant l'analyse de l'admissibilité des preuves, la Chambre VII, dans l'affaire Bemba et al., a adopté une approche holistique, selon laquelle les juges se prononceraient sur l'admissibilité des preuves à la fin du procès, excepté si les parties soulèvent une question majeure d'admissibilité relevant de l'article 69-7⁴³⁶. Cette approche est novatrice à la Cour, car les chambres précédentes avaient adopté une approche atomique, c'est-à-dire qu'elles statuaient sur l'admissibilité de chaque élément de preuve au fur et à mesure qu'ils étaient produits devant la Cour. Cette question, analysée ultérieurement⁴³⁷, met à nouveau en exergue la confrontation des systèmes nationaux et la nécessité pour les juges de tester les différentes possibilités afin d'appliquer celle qui apparaît la plus respectueuse de l'équité du procès et du principe de sécurité juridique.

137. Le principe du contradictoire implique que chaque partie ait connaissance de toutes les pièces présentées au juge⁴³⁸. L'article 61-3 dispose que le Procureur doit informer la Défense, dans un délai raisonnable⁴³⁹, des éléments de preuve sur lesquels il compte s'appuyer dans le cadre de l'audience de confirmation des charges. L'article 67-2 du Statut prévoit expressément que le Procureur est obligé de divulguer à la Défense les éléments de preuve à décharge, ou susceptibles d'atténuer sa responsabilité pénale. Le Statut ne précise pas explicitement que les parties doivent communiquer tous les éléments

⁴³⁵ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Transcription*, ICC-02/11-01/15-T-13-Red3-ENG, 3 février 2016, p. 2 l. 3-4 ; et ICC-02/11-01/15-T-14-FRA, 4 février 2016, p. 1 l. 23 à p. 4 l. 9.

⁴³⁶ Chambre de première instance VII, *Situation en République centrafricaine, Affaire le Procureur c. Bemba et al.*, *Judgement pursuant to Article 74 of the Statute*, 19 octobre 2016, ICC-01/05-01/13-1989-Red, par. 189-194.

⁴³⁷ Voir les développements sur ce point au Chapitre 2 du Titre de la présente Partie.

⁴³⁸ CADIET L., *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, p. 650-653.

⁴³⁹ La règle 121 du RPP précise que le Procureur doit fournir la liste des éléments de preuve 30 jours avant la date de l'audience. Dans le cas où le Procureur souhaiterait produire de nouveaux éléments de preuve, il doit le faire 15 jours avant la date de l'audience. Ce dernier délai est également applicable à la Défense pour introduire la liste de preuves qu'elle compte produire. Dans le cas d'un dépassement de délai, la Chambre préliminaire ne peut pas s'appuyer sur ces preuves.

de preuve nécessaires à leurs allégations⁴⁴⁰. Cette obligation des parties doit être comprise comme étant inhérente au droit à un procès équitable, en vertu du respect du principe du contradictoire. Le Règlement de procédure et de preuve prévoit un régime détaillé des communications de preuves applicable au procureur et à la Défense⁴⁴¹. Ce régime s'appuie sur celui des TPI, tout en intégrant plusieurs éléments en provenance de la Civil Law⁴⁴². Ainsi, la règle 76 du RPP prévoit que le Procureur doit mettre à disposition de la Défense les noms des témoins qu'il compte citer et un résumé de leurs déclarations. La règle 77 dispose que la Défense doit pouvoir prendre connaissance des preuves documentaires que le Procureur entend utiliser lors du procès. Les règles 78 et 79 disposent de la même obligation pour la Défense à l'égard du Procureur⁴⁴³. La règle 77 est sujette à limitation en vertu de l'article 68-5 en cas de nécessité de protéger un témoin et sa famille. De la même manière, l'article 72 organise la faculté pour un État de demander la non-divulgence de documents qui porterait atteinte à sa sécurité nationale. La décision de divulgation est laissée à la discrétion de la Chambre, en fonction notamment de la pertinence des documents et de la possibilité de trouver la preuve par une autre source. La règle 81 régit les restrictions à l'obligation de communiquer des éléments de preuves⁴⁴⁴, en particulier des documents qui compromettraient les enquêtes du procureur ou en vertu de l'article 68-5 du Statut⁴⁴⁵. La règle 82 planifie la procédure relative à l'application de l'article 54-3-e qui prévoit l'obligation du Procureur de ne pas divulguer des documents

⁴⁴⁰ SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., « Article 67. Rights of the Accused », *op. cit.*, par. 1676.

⁴⁴¹ *Idem.* Pour une analyse approfondie, voir HEINZE A., *International Criminal Procedure and disclosure : An attempt to Better Understand and Regulate Disclosure and Communication at the ICC on the Basis of a Comprehensive and Comparative Theory of Criminal Procedure*, Berlin, Duncker & Humblot, 2014, 599 p.

⁴⁴² GIBSON K., LUSSIAA-BERDOU C., « 7. Disclosure of Evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 350.

⁴⁴³ Dans le cadre du TPI, il semble que la règle consistait à considérer que l'accusé n'avait l'obligation de présenter ces éléments de preuves que dans les conditions précises prévues à la règle 68-B-i du RPP, c'est-à-dire pour le cas d'un alibi ou d'un moyen de défense spécial. Dès lors, le cas où la Défense compte appeler un témoin ou présenter un élément de preuve dans un autre but, tel que discréditer un témoignage, n'est pas prévu par le RPP. Il y a donc eu une évolution importante entre les TPI et la Cour. Un juge du TPIY avait d'ailleurs pu considérer que le respect du procès équitable nécessite « une communication des pièces substantielles avant le procès par l'accusation et aucune par l'accusé » ; TPIY, *Affaire Le Procureur c. Tadic, Opinion séparée du Juge Stephen sur la Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de production des dépositions de témoins*, 27 novembre 1996, IT-91-1.

⁴⁴⁴ Pour une interprétation de la règle 81 du RPP, voir Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve »*, 13 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-568-tFRA. Pour un commentaire de cet arrêt, voir SCHEFFER D., « A Review of the Experiences of the Pre-Trial and Appeals Chambers of the International Criminal Court Regarding the Disclosure of Evidence », *LJIL*, Vol. 21, n° 1, 2008, p. 151-163 ; GIBSON K., LUSSIAA-BERDOU C., *op. cit.*, p. 351-356.

⁴⁴⁵ Pour une présentation de la règle 81, voir KUSCHNIK B., « International Criminal Due Process in the Making : New Tendencies in the Law of Non-Disclosure in the Proceedings before the ICC », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 9, 2009, p. 166-182.

couverts par un accord de confidentialité. En résumé, les parties ont l'obligation de divulguer leurs preuves à l'autre partie, sauf pour des raisons de protection des victimes ou de confidentialité de la preuve en accord avec un tiers. Ces diverses règles sont issues des différents systèmes nationaux, mettant en avant à la fois l'hybridité du système de la Cour, mais aussi la nécessité de sa qualification de « participatif ».

138. L'obligation de divulguer les éléments de preuves peut avoir un impact sur l'appréciation des preuves. En premier lieu, si l'une des parties divulgue de manière tardive certains éléments de preuve, il est nécessaire que l'autre partie puisse avoir un certain délai de préparation pour émettre ses observations écrites et orales. En cas de non-divulgarion, du fait de confidentialité par exemple, la sanction peut être l'exclusion des preuves. Mais elle n'est pas obligatoire, car les juges possèdent une large discrétion en la matière⁴⁴⁶. Dans l'affaire Lubanga, les juges ont préféré suspendre l'affaire tant que le Procureur n'avait pas respecté son obligation de divulguer les éléments à décharge à la Défense⁴⁴⁷. En deuxième lieu, la Chambre n'est tenue que par les preuves qui sont produites dans le cadre du procès, et n'a donc pas connaissance des preuves communiquées entre les parties qui n'auraient pas été introduites au procès. Dès lors, la communication n'entraîne pas nécessairement la présentation de la preuve devant la Chambre. Cela signifie que les parties sont libres de produire les preuves qu'elles considèrent comme pertinentes, sous réserve de leur admissibilité par les juges. Par conséquent, il est possible que des preuves pertinentes pour déterminer la culpabilité de l'accusé ne soient pas portées à la connaissance des juges, alors même que les parties les possèdent. Cela peut s'expliquer par la volonté du Procureur d'introduire seulement les preuves qu'il estime les plus pertinentes afin de ne pas alourdir la charge, déjà conséquente, des juges au moment de leur appréciation des preuves. Le droit pour l'accusé de ne pas s'incriminer fonde également cette possibilité, justifiant qu'il ne soit pas obligé de produire, ou communiquer, des preuves établissant sa culpabilité.

139. La divulgation et la présentation des preuves sont donc majoritairement laissées à l'initiative des parties, signe d'un système accusatoire. Pour autant, la sanction est à la

⁴⁴⁶ CAIANIELLO M., « Disclosure before the ICC : The Emergence of a New Form of Policies Implementation System in International Criminal Justice ? », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 10, 2010, p. 36-38.

⁴⁴⁷ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008*, 13 juin 2008, ICC-01/04-01/06-1401, par. 94-95.

discrétion du juge, à l'instar des systèmes inquisitoires. Les règles de divulgation mettent en exergue le système *sui generis* de la Cour. La discrétion accordée aux juges permet de considérer le système comme participatif puisque les parties, mais également les juges, participent au caractère équitable de la communication des preuves. La sanction de suspension de la procédure peut toutefois paraître légère, comparée au manquement du Procureur à l'équité du procès et au préjudice subi par la Défense⁴⁴⁸. L'argument des juges selon lequel la gravité des crimes entraîne la nécessité d'un verdict final malgré l'atteinte à l'intégrité de la procédure apparaît en contradiction avec la volonté avouée de faire respecter l'équité du procès⁴⁴⁹. Cependant, le rôle juridico-politique de la Cour préconise la prise en compte nécessaire des conséquences que provoquerait la décision d'un non-lieu pour abus de procédure commis par le Procureur. L'approche provisoire de la Chambre semble donc adéquate. Dans le cas où le Procureur n'aurait pas respecté son obligation en dépit de l'injonction de la Cour, les juges n'auraient pas eu d'autres choix que de déclarer l'arrêt définitif des procédures. En conséquence, l'influence internationale de la Cour peut être retenue par les juges pour déterminer si un manquement à la procédure peut être corrigé ou non. La Chambre ne fait en réalité qu'entrer dans le système en réseau afin de peser les différents arguments des parties, mais également de la Société internationale. Certes, il est possible de considérer qu'un système où les juges préfèrent écarter la potentialité d'un jugement au nom de valeurs fondamentales serait plus approprié et constructif qu'un système où les juges cherchent absolument à condamner l'accusé, au détriment de ses droits⁴⁵⁰. Néanmoins, malgré la valeur fondamentale des droits de l'accusé, la décision de non-lieu ne semble pas être l'unique solution. En effet, les juges peuvent autoriser, dans un premier temps, le Procureur à réparer son atteinte aux droits de la Défense, et dans un second temps, si l'atteinte n'est pas réparée, ils peuvent alors prononcer l'arrêt du procès. Il est toutefois regrettable qu'aucune sanction disciplinaire n'ait été adoptée à l'encontre du Procureur chargé de l'affaire, que ce soit par les Chambres, ou au sein du Bureau du procureur.

140. Ces quelques exemples montrent l'activité permanente des parties lors de l'instance ainsi que l'importance des prérogatives laissées à la discrétion des juges, tempérant le

⁴⁴⁸ SWOBODA S., « The ICC Disclosure Regime – A Defence Perspective », *Criminal Law Forum*, Vol. 19, 2008, p. 472.

⁴⁴⁹ CAIANIELLO M., « Disclosure before the ICC », *op. cit.*, p. 39-40.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 41-42.

caractère contradictoire du procès⁴⁵¹. Ces deux éléments répondent aux composantes du système préalablement qualifié de participatif selon la jurisprudence de la CEDH. Dès lors, le système processuel de la Cour peut clairement être qualifié de participatif, et c'est probablement ce qui fait à la fois son côté novateur, mais aussi sa force puisqu'il a pour objectifs la manifestation de la vérité et la recherche de l'idéal d'une justice équitable. La participation active et nécessaire des acteurs processuels met également en avant le caractère en réseau du système de la Cour attendu que ceux-ci doivent effectuer un travail de comparaison et de recherche avec les autres systèmes processuels, nationaux ou internationaux, en vue de rédiger leurs observations à propos des règles applicables à la Cour. Les parties disposent donc d'une influence importante sur les juges dans leur prise de décision. Dépasser les systèmes nationaux pour penser le système de la Cour comme un système international en réseau permet également de ne pas privilégier l'une des traditions au détriment des autres⁴⁵², ni de favoriser certains États sur la scène internationale⁴⁵³, en particulier étant donné la portée des relations de la Cour avec une pluralité d'acteurs externes.

⁴⁵¹ CARMICHAEL KEEN P., « Tempered Adversariality : The Judicial Role and Trial Theory in the International Criminal Tribunals », *LJIL*, Vol. 17, n° 4, 2004, p. 812-813.

⁴⁵² MÉGRET F., *op. cit.*, 2009, p. 73.

⁴⁵³ Il convient de noter que les systèmes occidentaux demeurent les sujets d'observations privilégiés de la doctrine et des acteurs processuels. La présente thèse peut également faire l'objet de cette critique, bien que son objet soit nécessairement guidé par la jurisprudence de la Cour qui se réfère à ces systèmes.

§ 3. Des relations extérieures en réseau

141. Dans le cadre de ses fonctions, la Cour entretient différentes relations avec plusieurs partenaires. Par exemple, la Cour et les Pays-Bas ont signé un accord de siège⁴⁵⁴, conduisant la Cour à respecter le droit néerlandais. C'est dans cette optique que la Cour va coopérer étroitement avec les Nations Unies et les États. Il convient d'ailleurs de considérer que la Cour est un objet politique⁴⁵⁵. Ces interactions rendent compte de la participation de la Cour à la gouvernance mondiale. Les rapports avec les Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité, prouvent l'impact politique de la Cour sur les relations internationales (A). D'un autre côté, les interactions multiples de la Cour avec les États soulignent l'importance du réseau pour identifier et tenter de réguler ces relations (B).

A. *Les relations insolites de la Cour avec le Conseil de sécurité*

142. La théorie du réseau appliquée à la Cour ne doit pas s'envisager du seul point de vue normatif. En effet, dans la mise en œuvre de ces compétences, la Cour va entrer dans des relations politiques et juridiques avec plusieurs acteurs. En premier lieu, la Cour entretient une relation étroite avec le Conseil de sécurité sur plusieurs points⁴⁵⁶. Celle-ci révèle l'influence que la Cour peut avoir sur le maintien de la paix et de la sécurité internationale, et donc son rôle dans la gouvernance mondiale. Le préambule du Statut reconnaît la responsabilité que joue la Cour pour garantir la paix et la sécurité internationale⁴⁵⁷. Ce rôle intervient en particulier dans ses relations avec le Conseil de sécurité. Le Statut de Rome accorde au Conseil de sécurité la possibilité d'agir sur le travail de la Cour selon trois modalités. L'analyse de ces dernières souligne l'influence importante de la Cour sur le travail du Conseil de sécurité⁴⁵⁸, qui a pu être considérée

⁴⁵⁴ AEP, Accord de siège entre la Cour pénale internationale et l'État hôte, 7 juin 2007, entré en vigueur le 1^{er} mars 2008, UN Doc. I—44965.

⁴⁵⁵ MÉGRET F., « La Cour pénale internationale comme un objet politique. Cour pénale internationale et politique internationale : essai de conceptualisation », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 62-80 ; UBÉDA-SAILLARD M., *op. cit.*, p. 93.

⁴⁵⁶ CIAMPI A., « La Cour pénale internationale et les Nations Unies », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 186-193.

⁴⁵⁷ BOOT-MATTHJISSEN M., « The International Criminal Court and International Peace and Security », *Tilburg Foreign L. Rev.*, Vol. 11, n^o 2, 2003-2004, p. 517-536 ; UBÉDA-SAILLARD M., *op. cit.*, p. 85-88.

⁴⁵⁸ SCHICHO L., « The Security Council and The International Criminal Court : an Awkward Partnership », *Austrian Rev. Int'l & Eur. L.*, Vol. 13, 2008, p. 115-138.

comme une menace par certains États⁴⁵⁹. La relation ambiguë qu'entretiennent également les États-Unis avec la Cour⁴⁶⁰ illustre l'impact de la Cour sur la gouvernance des États.

143. L'article 13.b permet au Conseil de sécurité de déférer au Procureur une situation dans laquelle des crimes relevant de la compétence de la Cour semblent avoir été commis⁴⁶¹. Le Conseil de sécurité a usé de cette compétence deux fois, pour la situation du Darfour au Soudan⁴⁶² et pour la situation en Libye⁴⁶³. Cette compétence du Conseil de sécurité permet à la Cour de participer au travail de ce dernier dans son rôle de maintien de la paix, tout comme l'ont fait les Tribunaux. Le Conseil de sécurité peut donc avoir recours à la Cour lorsqu'il estime que les crimes commis sont suffisamment graves pour être poursuivis⁴⁶⁴. Cette question s'est également posée pour la situation en Syrie où des crimes tombant sous la juridiction de la Cour auraient été commis⁴⁶⁵, comme l'utilisation d'armes chimiques contre des civils⁴⁶⁶. Toutefois, la Russie, intervenante au conflit en Syrie, s'est opposée à la compétence de la Cour⁴⁶⁷. Cette opposition s'explique implicitement par la crainte que des poursuites judiciaires ne soient émises contre des responsables russes, mais aussi par le risque explicite d'entrave à la résolution du conflit que pourraient occasionner des procès contre des responsables syriens. Dès lors, l'existence de la Cour a des conséquences directes sur les stratégies politiques et juridiques des États au sein du Conseil de sécurité.

144. L'article 16 du Statut de Rome montre également cette influence. Il autorise le Conseil de sécurité à prendre une résolution obligeant la Cour à surseoir à enquêter ou à

⁴⁵⁹ CRYER R., WHITE N. D., « The Security Council and the International Criminal Court : Who's Feeling Threatened ? », *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 8, n° 1, 2004, p. 143-170.

⁴⁶⁰ FERNANDEZ J., *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2010, 649 p. Voir également les récents événements sous l'administration de D. Trump.

⁴⁶¹ SCHABAS W. A., PECORELLA G., « Article 13. Exercice of Jurisdiction », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 696-702 ; OBURA K., « The Security Council and the International Criminal Court : When can the Security Council Defer a Case ? », *Strathmore Law Journal*, Vol. 1, 2015, p. 118-140.

⁴⁶² CSNU, *Résolution 1593 [2005], Rapports du Secrétaire général sur le Soudan, Saisine de la CPI à propos du Darfour*, 31 mars 2005, UN Doc. S/RES/1593 (2005).

⁴⁶³ CSNU, *Résolution 1970 [2011], Paix et Sécurité en Afrique, Saisine de la CPI à propos de la situation en Libye*, 26 février 2011, UN Doc. S/RES/1970 (2011).

⁴⁶⁴ AYENI V. O., OLONG M. A., « Opportunities and Challenges to the UN Security Council Referral under the Rome Statute of the International Criminal Court », *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, Vol. 25, n° 2, 2017, p. 239-260.

⁴⁶⁵ CSNU, *Procès-Verbal 7180 [2014], La situation au Moyen-Orient*, 22 mai 2014, UN Doc. S/PV.7180.

⁴⁶⁶ CSNU, *Lettre datée du 27 mars 2017, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général*, 28 mars 2017, UN Doc. S/2017/260.

⁴⁶⁷ CSNU, *Procès-Verbal 7180 [2014], op. cit.*, p. 4.

poursuivre pendant les douze mois après la résolution⁴⁶⁸. Cet article offre une circonstance particulière pour le Conseil de sécurité, puisqu'il peut ainsi privilégier la résolution politique d'une situation au lieu d'une résolution judiciaire⁴⁶⁹. De plus, cette compétence lui permet d'avoir des répercussions sur le travail judiciaire de la Cour⁴⁷⁰. En effet, si cette compétence est activée, cela empêche le Procureur d'enquêter et de collecter des preuves pour poursuivre ultérieurement les crimes commis. Dès lors, les preuves peuvent disparaître, ou voir leur valeur probante diminuer du fait d'une altération temporelle ou physique. Indirectement, cette compétence du Conseil de sécurité peut donc avoir un impact sur l'appréciation des preuves. Toutefois, en raison de la nature publique de la résolution et de la gravité des crimes envisagés, cette compétence sera particulièrement difficile à déclencher, puisqu'un seul des membres permanents du Conseil de sécurité peut émettre son veto pour empêcher la mise en œuvre de cet article. Dans cette optique, le fait que deux des membres permanents soient membres de la Cour permet de penser que l'article 16 ne sera utilisé que dans des cas extrêmes⁴⁷¹, où le travail de la Cour entraverait directement la résolution politique de la situation. D'ailleurs, le Conseil de sécurité a déjà refusé de surseoir à enquêter ou à poursuivre pour la situation au Kenya⁴⁷², malgré l'influence de l'Union africaine sur cette question⁴⁷³. Cet article 16 met à nouveau en évidence l'empreinte importante que la Cour peut avoir sur le maintien de la paix et de la sécurité dans le cadre de ses relations avec le Conseil de sécurité.

145. Ce dernier peut intervenir une troisième fois avec l'activité de la Cour, selon les articles 15bis et 15ter relatifs à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression⁴⁷⁴. L'article 15bis, relatif au renvoi par un État ou à la compétence *proprio*

⁴⁶⁸ BERGSMO M., PEJIC J., ZHU D., « Article 16. Deferral of investigation or prosecution », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 770-773.

⁴⁶⁹ CLARKE K. M., KOULEN S.-J., « The Legal Politics of the Article 16 Decision : The International Criminal Court, the UN Security Council and Ontologies of a Contemporary Compromise », *Afr. J. Legal Stud.*, Vol. 7, n° 3, 2014, p. 297-319.

⁴⁷⁰ ABASS A., « The Competence of the Security Council to Terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court », *Tex. Int'l L J.*, Vol. 50, n° 2, 2005, p. 263-298.

⁴⁷¹ EL AMINE H., « Article 16. Sursis à enquêter ou à poursuivre », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 864.

⁴⁷² CSNU, *Procès-Verbal 7060 [2013], Paix et Sécurité en Afrique*, 15 novembre 2013, UN Doc. S/PV.7060.

⁴⁷³ JALLOH C. C., AKANDE D., DU PLESSIS M., « Assessing the African Union Concerns about Article 16 of the Rome Statute of the International Criminal Court », *Afr. J. Legal Stud.*, Vol. 4, 2011, p. 5-50 ; KNOTTNERUS A. S., « Growing Rift between Africa and the International Criminal Court : The Curious (im)possibility of a Security Council Deferral », *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 26, p. 34-56.

⁴⁷⁴ ZIMMERMAN A., FREIBURG E., « Article 15bis. Exercise of jurisdiction over the crime of aggression (State Referral, *proprio motu*) », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 741-764 ; ZIMMERMAN

motu du Procureur, dispose expressément en son paragraphe 6 que le Procureur pourra enquêter sur un crime d'agression si le Conseil de sécurité a constaté un acte d'agression. Ce paragraphe montre clairement l'interaction nécessaire entre le Conseil de sécurité et le Procureur relatif au crime d'agression. En théorie, cela réduit considérablement les possibilités pour le Procureur de poursuivre un crime d'agression puisque le Conseil de sécurité n'a utilisé cette notion qu'à deux reprises⁴⁷⁵. Toutefois, dans le cas où le Conseil de sécurité n'aurait pas émis un tel constat et s'il n'en a pas décidé autrement, le huitième paragraphe envisage que le Procureur pourra enquêter sur la commission d'un crime d'agression dans les six mois après son avis aux Nations Unies sur la question, avec l'autorisation de la section préliminaire des Chambres. Cette faculté du Procureur s'avère particulièrement importante étant donné qu'il est envisagé qu'une autre entité que le Conseil de sécurité puisse déterminer l'existence d'un crime d'agression⁴⁷⁶. La France a critiqué cette possibilité en considérant que cela contrevenait à la Charte des Nations Unies et à la compétence, normalement exclusive, du Conseil de sécurité en la matière⁴⁷⁷. L'attribution de ce pouvoir au Procureur de la Cour met en exergue les nombreuses difficultés entourant les négociations sur le crime d'agression, ainsi que les tensions politiques sur cette question. D'ailleurs, cette faculté peut faire espérer l'éviction à terme de l'agression armée⁴⁷⁸. Bien que le Procureur n'ait pas activé cette compétence⁴⁷⁹, son existence même confirme la participation de la Cour au maintien par la justice de la paix et de la sécurité internationale. Les interactions entre la Cour et le Conseil de sécurité pointent l'influence de celle-ci sur la gouvernance mondiale. Elles soulignent également l'aspect politique du réseau de la Cour. Par conséquent, appliquer la théorie du réseau au système de la Cour pénale internationale implique une interdépendance ambivalente entre la Cour et d'autres institutions internationales. Le Conseil de sécurité en est le principal

A., FREIBURG E., « Article 15ter. Exercice of jurisdiction over the crime of aggression (Security Council referral) », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 765-769.

⁴⁷⁵ CSNU, *Résolution 573 [1985], Israël-Tunisie (4 octobre)*, 5 octobre 1985, UN Doc. S/RES/573 ; CSNU, *Résolution 577 [1985], Angola-Afrique du Sud (6 décembre)*, 6 décembre 1985, UN Doc. S/RES/577.

⁴⁷⁶ STEIN M. S., « The Security Council, the International Criminal Court and the Crime of Aggression : How Exclusive is the Security Council's Power to Determine Aggression ? », *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, Vol. 16, n° 1, 2005, p. 1-36.

⁴⁷⁷ Conférence de Révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, *Déclaration de la France, Annexe VIII. Déclarations d'États Parties expliquant leur position après l'adoption de la résolution RC/Res.6 sur le crime d'agression, Documents officiels*, Kampala, 31 mai – 11 juin 2010, RC/11, p. 132.

⁴⁷⁸ NICHOLS Z. D., « The International criminal Court's Proposed Jurisdiction over the Crime of Aggression : Inapplicable in Ukraine and Beyond », *Transnat'l L. & Contemp. Probs.*, Vol. 25, n° 1, 2015, p. 201-203.

⁴⁷⁹ WILLIAMS J., « Biting Off More than It Can Chew : The International Criminal Court and the Crime of Aggression », *Aust. YBIL*, Vol. 30, 2012, p. 201-226 : L'auteur argue qu'il serait préférable que la Cour ne mette pas encore en œuvre sa compétence relative au crime d'agression du fait de son actuelle inexpérience judiciaire, et de la politisation du crime d'agression, pouvant résulter en une pression insoutenable sur la Cour.

exemple. Dans une moindre mesure, Interpol en est un autre⁴⁸⁰, tout comme les relations qu'entretient la Cour avec les États.

B. *Les relations entrelacées de la Cour avec les États*

146. Dans cette logique de participation de la Cour à la gouvernance mondiale, plusieurs interactions entre celle-ci et les États démontrent l'importance de la théorie en réseau. En premier lieu, la Cour peut examiner si les États respectent correctement leurs obligations de coopération⁴⁸¹ en vertu du 7^e paragraphe de l'article 87. Cette compétence a été mise en œuvre à plusieurs reprises concernant l'arrestation du Président soudanais, Omar Al-Bashir. En effet, la Cour a reproché à plusieurs pays africains de ne pas avoir rempli leurs obligations en application de l'article 89, dont l'Afrique du Sud⁴⁸². Les différents États ont mis en avant l'article 98⁴⁸³ en argumentant que l'immunité d'un Chef d'État en exercice entre en contradiction avec leur obligation statutaire d'arrestation et de remise. La Cour a rejeté cet argument⁴⁸⁴, considérant que l'immunité invoquée n'avait pas cours devant la Cour en application de l'article 27 du Statut⁴⁸⁵. Cette divergence théorique a entraîné d'importantes négociations entre la Cour et plusieurs États africains et l'Union africaine⁴⁸⁶. Ces derniers allèguent l'importance du respect des immunités présidentielles dans le cadre des relations diplomatiques et de la coopération africaine⁴⁸⁷. Les décisions de la Cour ont eu des répercussions directes sur la diplomatie africaine. Par exemple, l'Union africaine a créé, maladroitement, une section pénale au sein de la Cour africaine

⁴⁸⁰ ROBBINS E., « Towards Enforcement in the International Criminal Court », *Eyes on the ICC*, Vol. 3, 2006, p. 89-91.

⁴⁸¹ BENNOUNA M., EL AMINE H., « La Cour pénale internationale et les États », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 173-176.

⁴⁸² Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, « Decision following the Prosecutor's request for an order further clarifying that the Republic of South Africa is under the obligation to immediately arrest and surrender Omar Al-Bashir », 13 juin 2015, ICC-02/05-01/09-242.

⁴⁸³ CHAUMETTE A.-L., « Commentaire de l'article 98 du Statut de la Cour pénale internationale », 12 mars 2017, 24 p., disponible sur : <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01483706/document>.

⁴⁸⁴ RAMSDEN M., YEUNG I., « Head of State Immunity and the Rome Statute : A Critique of the PTC's Malawi and DRC Decisions », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 16, n° 4, 2016, p. 703-729.

⁴⁸⁵ DYANI-MHANGO N., « South Africa's Dilemma : Immunity Laws, International Obligations, and the Visit by Sudan's President Omar Al-Bashir », *Washington International Law Journal Association*, Vol. 26, n° 3, 2017, p. 535-572.

⁴⁸⁶ OMOROGBE E., « The African Union and the International Criminal Court : What to do with Non-Party Heads of State ? », *University of Leicester School of Law Research Paper*, n° 17-09, 5 juillet 2017, 27 p., disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2997666.

⁴⁸⁷ Commission de l'Union africaine, *Communiqué de presse sur les décisions de la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale (CPI) en vertu de l'article 87 (7) du Statut de Rome concernant le prétendu refus de la République du Tchad et de la République du Malawi d'accéder aux demandes de coopération émises par la Cour dans le cadre de l'arrestation et de la remise du président Omar Hassan al Bashir de la République du Soudan*, n° 002/2012, 9 janvier 2012.

des Droits de l'homme⁴⁸⁸. De plus, certains États refusent de coopérer avec le Soudan. C'est pourquoi le Malawi s'est abstenu en 2012 d'accueillir le sommet de l'Union africaine⁴⁸⁹. Le président soudanais se trouve alors empêché dans ses déplacements diplomatiques et doit s'assurer de l'absence de risque de son arrestation lorsqu'il entre sur le territoire d'un autre État⁴⁹⁰. En poursuivant un Chef d'État en exercice, et en exigeant des États parties son arrestation et sa remise, la Cour s'impose dans la diplomatie africaine. Cette exigence de coopération crée donc un véritable nœud de réticence au sein du réseau, avec lequel la Cour peine à débattre.

147. Cette mésentente a atteint son apogée au moment où l'Afrique du Sud a déclaré se retirer du Statut de Rome. Cette déclaration fut prononcée à la suite d'une décision de la Cour suprême sud-africaine condamnant le gouvernement pour ne pas avoir rempli ses obligations en vertu du Statut de Rome⁴⁹¹. Cette dernière a interprété de manière conforme le raisonnement de la Chambre préliminaire, montrant alors l'influence que la Cour peut avoir sur les juridictions internes⁴⁹². Ultérieurement, cette même Cour suprême prononça l'illégalité de la décision de retrait du Statut de Rome par rapport à la Constitution⁴⁹³, obligeant le gouvernement sud-africain à retirer sa déclaration de retrait auprès du Secrétaire général des Nations Unies⁴⁹⁴. Cet événement jurisprudentiel met en avant

⁴⁸⁸ NMEHIELLE V. O., « 'Saddling' the New African Regional Human Rights Court with International Criminal Jurisdiction : Innovative, Obstructive, Expedient ? », *Afr. J. Legal Stud.*, Vol. 7, n° 1, 2014, p. 7-42 ; SSENIONJO M., NAKITTO, S. « The African Court of Justice and Human and People's Rights 'International Criminal Law Section' : Promoting Impunity for African Union Head of State and Senior State Officials ? », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 16, n° 1, 2016, p. 71-102.

⁴⁸⁹ France 24, AFP, « Le Malawi renonce à accueillir un sommet de l'UA avec le Président soudanais », 8 juin 2012 ; 20minutes, « La Présidente du Malawi n'ira pas au sommet de l'Union africaine en Éthiopie », 15 juillet 2012 ; Malawi Voice, « Britain's Pressure on Malawi over Al-Bashir is a form of new imperialism », 11 juin 2012.

⁴⁹⁰ En 2013, afin d'éviter les problèmes de coopération avec la Cour, les États-Unis ont refusé d'accorder un visa au Président soudanais que ce dernier requerrait pour assister à une réunion de l'Assemblée générale des Nations Unies. Voir CHAUMETTE A.-L., *op. cit.*, p. 15.

⁴⁹¹ High Court of South Africa, Gauteng Division, *Southern African Litigation Centre v. Minister of Justice and Constitutional Development and Others*, 24 juin 2015, 27740/2015; Supreme Court of Appeal of South Africa, *The Minister of Justice and Constitutional Development v. The Southern African Litigation Centre*, 15 mars 2016, 867/15 [2016].

⁴⁹² TLADI D., « The Duty on South Africa to Arrest and Surrender president Al-Bashir under South African and International Law – A Perspective of International Law », *JICJ*, Vol. 13, n° 5, 2015, p. 1027-1048 ; PAVLOPOULOS N., « South's Africa Failure to Arrest President Al-Bashir. An analysis of the Supreme Court of Appeal's Decision and Its Implications », *Comp. & Int'l L. J. S. Afr.*, Vol. 49, n° 2, 2016, p. 164-181 ; TLADI D., « Interpretation and International Law in South African Courts : The Supreme Court of Appeal and the Al-Bashir Saga », *Afr. Hum. Rts. L. J.*, Vol. 16, n° 2, 2016, p. 310-338.

⁴⁹³ High Court of South Africa, Gauteng Division, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others*, 22 février 2017, 83145/2016 [2017].

⁴⁹⁴ Afrique du Sud, *Withdrawal of Notification of Withdrawal*, 7 mars 2017, C.N.121.2017.TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification), disponible sur : <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.121.2017-Eng.pdf>.

l'influence que la Cour peut avoir sur les raisonnements jurisprudentiels des juridictions internes. Aucune obligation d'interprétation conforme n'est prévue par le Statut, laissant une discrétion absolue aux juridictions nationales. Toutefois, dans un souci de coopération et de coexistence, mais aussi de lutte contre l'impunité, les juridictions nationales devront prendre des risques face aux réticences étatiques. C'est d'ailleurs ce qu'avait déjà fait la Cour suprême kényane en 2011⁴⁹⁵. Dès lors, il convient de présumer que de tels dialogues jurisprudentiels auront lieu de nouveau, constituant alors un véritable réseau jurisprudentiel en faveur de la Cour et de l'application du droit international.

148. En deuxième lieu, ce réseau prend également vie avec le principe de complémentarité qui régit la compétence de la Cour. Rappelé dans le Préambule et à l'article 1 du Statut, ce principe est explicité à l'article 17, relatif à la recevabilité des affaires⁴⁹⁶. Il diffère de la primauté accordée aux TPI⁴⁹⁷. Ce principe a pour objectif de réguler la pluralité de juridictions compétentes pour poursuivre des crimes internationaux, en attribuant la primauté de juridictions aux États⁴⁹⁸, mis en balance avec les objectifs de la Cour, en particulier la lutte contre l'impunité⁴⁹⁹. En résumé, ce principe signifie que les crimes internationaux doivent avant tout être poursuivis devant les juridictions nationales. Les affaires ne seront admissibles à la Cour que si les États n'ont pas la capacité ou la volonté de poursuivre le crime commis⁵⁰⁰. Dans les situations susceptibles de poursuites par la Cour, le système judiciaire de l'État est fréquemment déstabilisé par le conflit, d'où l'importance de la compétence de la Cour. L'absence de volonté sera examinée par la Cour si la personne suspectée est protégée par l'État contre toute poursuite judiciaire, ou qu'elle fait l'objet d'un simulacre de procès. Dans les deux cas, l'un des problèmes régulièrement soulevés par la doctrine concerne le respect des droits de la défense et du procès équitable. L'article 17§2 précise que la Cour doit analyser le contexte judiciaire par

Voir aussi DU PLESSIS M., METTRAUX G., « South Africa's Failed Withdrawal from the Rome Statute : Politics, Law, and Judicial Accountability », *JICJ*, Vol. 15, n° 2, 2017, p. 361-370.

⁴⁹⁵ High Court at Nairobi, *Kenya Section of The International Commission of Jurists v Attorney General & Another*, [2011] *eKLR (ICJ- Kenya v Attorney General)*, 28 novembre 2011, disponible sur: http://kenyalaw.org/CaseSearch/view_preview1.php?link=74146956184203788646854.

⁴⁹⁶ SCHABAS W. A., EL ZEIDY M. M., « Article 17. Issues of admissibility », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 781-831.

⁴⁹⁷ Article 9.1 du Statut du TPIY, et Article 8.2 du Statut du TPIR.

⁴⁹⁸ BROWN B., « Primacy or Complementarity : Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Tribunals », *Yale J. Int'l L.*, Vol. 23, 1998, p. 391-392.

⁴⁹⁹ BENZING M., « The Complementarity Regime of the International Criminal Court : International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against impunity », *Max Planck UNYB*, Vol. 7, 2003, p. 600.

⁵⁰⁰ EL ZEIDY M. M., *The principle of Complementarity in International Criminal law. Origin, Development and Practice*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2008, 366 p.

rapport aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international. La Cour pourrait donc effectuer une évaluation du système judiciaire en cause conformément aux normes internationales du procès équitable, intégrant alors un nouveau nœud à son réseau judiciaire⁵⁰¹. Par ailleurs, l'article 18 permet au Procureur d'assurer un examen opportun⁵⁰² des procédures judiciaires étatiques dans une situation pour laquelle il s'est initialement déclaré compétent⁵⁰³. Quant à l'article 19, il prévoit la possibilité pour les États de contester les décisions de recevabilité des affaires⁵⁰⁴. Dès lors, l'application du principe de complémentarité implique que le Procureur et les Chambres préliminaires établissent un dialogue avec les autorités nationales dans l'objectif de constater la recevabilité des affaires⁵⁰⁵. Ainsi, la Cour ne fera pas une analyse globale d'un système domestique, mais seulement par rapport à une affaire spécifique⁵⁰⁶. Ce dialogue doit être effectué de bonne foi par la Cour pour garantir sa légitimité, mais également par les États afin de poursuivre les buts de la justice pénale internationale⁵⁰⁷.

149. La mise en application de ce principe ne s'est pas révélée aisée, et a pu être critiquée⁵⁰⁸. S'en est suivi un dialogue, parfois tendu, entre la Cour et des autorités nationales. Ainsi, une juridiction nationale peut avoir recours à l'article 17 du Statut pour interpréter la notion de complémentarité juridictionnelle. Par exemple, le Procureur général fédéral allemand a utilisé cette technique en considérant que la compétence universelle allemande était subsidiaire à la compétence nationale des États-Unis, et, sur la base de ce constat a déclaré irrecevable la requête concernant la prison Abu Ghraib⁵⁰⁹. Dans la même logique, la Commission internationale d'enquête sur le Darfour des Nations

⁵⁰¹ Il convient de rappeler que l'article 21§3 précise que l'application et l'interprétation des différences sources applicables doivent être effectuée en accordance avec les droits de l'homme internationalement reconnus.

⁵⁰² PHILIPS R. B., « The International Criminal Court *Statute* : Jurisdiction and Admissibility », *Criminal Law Forum*, Vol. 10, 1999, p. 80.

⁵⁰³ Soit sur la base d'un renvoi par un État partie, soit sur sa compétence *proprio motu*.

⁵⁰⁴ FAIRLIE M. A., « Establishing Admissibility at the International Criminal Court : Does the Buck Stop with the Prosecutor, Full Stop ? », *The International Lawyer*, Vol. 39, n° 4, 2005, p. 817-842. L'auteur analyse les questions juridiques quant à l'application des articles 18 et 19 du Statut, et en particulier la question du standard de preuve.

⁵⁰⁵ BENNOUNA M., EL AMINE H., *op. cit.*, p. 169-172

⁵⁰⁶ BENZING M., *op. cit.*, p. 603.

⁵⁰⁷ DICKERSON A. J., « Who's in Charge Here ? – International Criminal Court Complementarity and the Commander's Role in Courts-Martial », *Naval Law Review*, Vol. 54, 2007, p. 141-167. L'auteur effectue une analyse particulièrement intéressante des cours martiales militaires des États-Unis du point de vue du principe de complémentarité prévu par le Statut de Rome.

⁵⁰⁸ Pour une analyse détaillée, voir JURDI N. N., *The International Criminal Court and National Courts : A Contentious Relationship*, Farnham, Burlington, Ashgate, 2011, 303 p. ; HOUWEN S. M. H., *Complementarity in the Line of Fire. The Catalysing effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge, New-York, CUP, 2013, 505 p.

⁵⁰⁹ DELMAS-MARTY M., « Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC », *JICJ*, Vol. 4, n° 1, 2006, p. 4-5.

Unies a interprété le principe de complémentarité pour proposer au Conseil de sécurité le renvoi de la situation au Procureur de la Cour⁵¹⁰. Ce rapport « *underline that complementarity must not function as a principle that separates national from international jurisdiction or puts them in conflict with each other, but as a principle that in fact requires interaction between them while keeping the Court in an 'avant-garde position'* »⁵¹¹. Ce principe doit donc être interprété dans la logique d'un réseau plutôt que penser comme un conflit entre juridictions. Le Bureau du Procureur poursuit d'ailleurs cette logique lors de l'examen de recevabilité des affaires⁵¹², malgré les nombreuses critiques relatives à sa discrétion⁵¹³. Cela a permis la réalisation d'une « complémentarité positive » afin d'aider les États à développer leurs capacités nationales pour poursuivre les auteurs de crimes internationaux⁵¹⁴. La création du *Legal Tools*⁵¹⁵ et du *Case Matrix Network*⁵¹⁶ contribue à cette complémentarité positive en instaurant un véritable réseau de connaissances juridiques sur le droit de la Cour pénale internationale, pouvant assister les États pour améliorer leurs instances nationales⁵¹⁷. Ce mécanisme constitue donc un moyen de créer et de réguler les interactions entre la Cour et les États et participe à la concrétisation de la théorie en réseau.

150. Le principe de complémentarité, comme prévu par le Statut, fut expérimenté pour la première fois en 2011 dans l'affaire kényane. La Chambre préliminaire⁵¹⁸ et la Chambre

⁵¹⁰ CSNU, *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général*, 1^{er} février 2005, UN DOC.S/2005/60, par. 606-609 et 616.

⁵¹¹ DELMAS-MARTY M., *op. cit.*, p. 6.

⁵¹² Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires*, novembre 2013, par. 100-103 ; Bureau du Procureur, *Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur*, 1^{er} septembre 2003, ICC-OTP 2003, p. 3.

⁵¹³ DELMAS-MARTY M., *op. cit.*, p. 9-11.

Pour une analyse globale de cette question, LE GALL E., *Approche critique de la lutte contre l'impunité menée au sein des juridictions pénales internationales : réflexions sur l'opportunité des poursuites du procureur international*, Thèse de Doctorat, sous la direction de Chahira BOUTAYEB, Paris, Université de la Sorbonne, 5 décembre 2014.

⁵¹⁴ BERGSMO M., BEKOU O., JONES A., « Complementarity after Kampala : Capacité Building and the ICC's Legal Tools », *Goettingen J. Int'l L.*, Vol. 2, 2010, p. 797-803 ; CARTER L. E., « The Future of the International Criminal Court : Complementarity as a Strength or a Weakness ? », *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*, Vol. 12, 2013, p. 462-472.

⁵¹⁵ <https://www.legal-tools.org>.

⁵¹⁶ <https://www.casematrixnetwork.org/icc-case-matrix/>.

⁵¹⁷ BERGSMO M., BEKOU O., JONES A., *op. cit.*, p. 804-810.

⁵¹⁸ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut*, 30 mai 2011, ICC-01/09-01/11-101-tFRA ; Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 12-2-b du Statut*, 30 mai 2011, ICC-01/09-02/11-96-tFRA.

d'appel⁵¹⁹ ont conclu à la recevabilité de l'affaire, en considérant, sur la base du test même personne et même comportement, que le gouvernement kényan n'avait pas suffisamment démontré qu'il mettait en place des poursuites judiciaires au niveau national. Ces décisions furent critiquées concernant la charge de la preuve pesant sur l'État requérant et le standard de preuve applicable⁵²⁰, ainsi que par rapport à la rapidité de la procédure⁵²¹. Le point d'achoppement dans ces affaires fut le degré probatoire exigé pour prouver qu'une enquête menée par les autorités kényanes était effectivement en cours. Puisque c'est l'État qui demande l'irrecevabilité de l'affaire, il semble justifier que la charge de la preuve lui incombe. D'ailleurs, il paraît difficile pour le Procureur ou les juges de collecter des preuves relatives à une enquête nationale. Le standard de preuve applicable doit être équilibré, ni trop strict, ni trop large⁵²². Cela signifie qu'une simple déclaration de l'État ne suffit pas. En outre, la Chambre d'appel reproche au gouvernement kényan ses imprécisions sur les mesures d'enquête qui seraient en cours, telles que l'absence de rapports de police⁵²³. Dès lors, il semble délicat de reprocher aux Chambres d'exiger un certain degré de précision dans les preuves produites pour déterminer l'existence d'une enquête réelle. Toutefois, il convient de remarquer la justesse des propos de la Juge Anita Usacka dans ses opinions dissidentes lorsqu'elle affirme que la procédure devant la Chambre préliminaire a été menée trop rapidement. En effet, la Chambre préliminaire aurait dû accepter le dialogue souhaité par le Kenya au lieu de le rejeter sans véritable raison, d'autant plus que le gouvernement souhaitait obtenir de plus amples informations et précisions sur les exigences de la Chambre préliminaire. Cependant, un tel comportement judiciaire s'explique probablement par le fait que les Chambres ne souhaitaient pas expressément effectuer le deuxième test relatif à la

⁵¹⁹ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011*, 30 août 2011, ICC-01/09-01/11-307-tFRA ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 12-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011*, 30 août 2011, ICC-01/09-02/11-274-tFRA.

⁵²⁰ BRIGHTON C., « Avoiding Unwillingness : Addressing the Political Pitfalls Inherent in the Complementarity Regime of the International Criminal Court », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 12, 2012, p. 647-654 ; JALLOH C. C., « International Decision : Situation in the Republic of Kenya : N° ICC-01/09-02/11-274 – Judgement on Kenya's Appeal of Decision denying Admissibility », *AJIL*, Vol. 106, 2012, p. 122-125.

⁵²¹ La juge Anita USACKA a émis une opinion dissidente sur ce point concernant les deux arrêts de la Chambre d'appel : ICC-01/09-01/11-336-tFRA et ICC-01/09-02/11-343-tFRA.

⁵²² Voir partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

⁵²³ ICC-01/09-01/11-307-tFRA, par. 69.

complémentarité, celui de l'absence de volonté de l'État⁵²⁴. Par conséquent, l'affaire kényane montre un manque de volonté de la part des Chambres, mais également du gouvernement kényan de poursuivre les objectifs de la justice pénale internationale.

151. Une telle résistance au sein des relations entre la Cour et des États s'est produite à plusieurs reprises, en particulier pour la situation en Libye. Ainsi, la Chambre préliminaire a accueilli la demande d'irrecevabilité déposée par le gouvernement libyen pour l'affaire Al-Senussi⁵²⁵, mais l'a rejeté dans l'affaire Gadafi⁵²⁶. Ces deux décisions ont été confirmées par la Chambre d'appel⁵²⁷. Les décisions de l'affaire Gadafi firent l'objet de critiques doctrinales en ce que la Cour aurait dû privilégier la complémentarité, malgré le risque d'atteinte au procès équitable⁵²⁸. Cette critique s'avère intéressante attendu que la Cour n'est pas une juridiction des droits de l'homme, mais une juridiction pénale. Dès lors, elle ne devrait pas déclarer recevable une affaire si l'accusé risque de subir une violation de ses droits⁵²⁹. En réalité, elle devrait déclarer recevable une affaire seulement si l'accusé, lors d'un procès domestique, a subi une violation tellement grave de ses droits qu'elle s'apparente à un manque de volonté ou de capacité de l'État de le poursuivre en justice⁵³⁰. Ainsi, la Cour devrait rechercher objectivement si l'État possède une véritable volonté de poursuivre en justice l'accusé⁵³¹. Il serait donc envisageable de distinguer selon les droits qui auraient une incidence directe sur la conclusion judiciaire de l'affaire⁵³². Cette opinion peut sembler contraire à la poursuite d'une justice pénale internationale en ce que la Cour attendrait la commission de violations du droit à un procès équitable pour déclarer l'affaire recevable. Mais en réalité, cela s'intègre pleinement dans le régime de complémentarité, et dans la perspective qu'en agissant en réseau, la Cour doit coopérer

⁵²⁴ BRIGHTON C., *op. cit.*, p. 654-661.

⁵²⁵ Chambre préliminaire I, *Affaire le procureur c. Saif Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi*, *Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi*, 11 octobre 2013, ICC-01/11-01/11-466-Red.

⁵²⁶ Chambre préliminaire I, *Affaire le procureur c. Saif Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi*, *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gadafi*, 31 mai 2013, ICC-01/11-01/11-344-Red.

⁵²⁷ ICC-01/11-01/11-565 et ICC-01/11-01/11-547-Red.

⁵²⁸ LEANOS B., « Cooperative Justice : Understanding the Future of the International Criminal Court Through Its Involvement in Libya », *Fordham L. R.*, Vol. 80, n° 5, 2012, p. 2267-2304.

⁵²⁹ Pour un état des lieux de la doctrine sur cette question, voir VAN DER MERWE H. J., « The Show Must Not Go On : Complementarity, the Due Process Thesis and Overzealous Domestic prosecutions », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 15, 2015, p. 47-52.

⁵³⁰ MÉGRET F., SAMSON M. G., « Holding the Line on Complementarity in Libya. The Case for Tolerating Flawed Domestic Trials », *JICJ*, Vol. 11, n° 3, 2013, p. 581-588.

⁵³¹ JURDI N. N., « The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice : Is it Truly Serving the Purpose ? Some Lessons from Libya », *LJIL*, Vol. 30, 2017, p. 208-209.

⁵³² VAN DER MERWE H. J., *op. cit.*, p. 70-71. L'auteur distingue ainsi la violation du droit à un procès public, qui n'a pas pour conséquence directe d'entraîner la culpabilité de l'accusé, de la violation du droit à la présomption d'innocence ou encore du droit à une représentation légale qui entraînerait une conséquence directe sur la résolution judiciaire de l'affaire.

avec les États, en vue de partager les poursuites⁵³³. En laissant les autorités nationales enquêter et poursuivre en premier lieu, la Cour leur accorde la possibilité d'améliorer leur capacité et leur volonté judiciaires⁵³⁴. D'ailleurs, les poursuites judiciaires libyennes contre Al-Senussi et Gadafi soulignent le raisonnement erroné de la Cour sur la question⁵³⁵. À l'inverse, l'acquittement de Simone Gbagbo pour crimes contre l'humanité⁵³⁶ après une procédure jugée rapide⁵³⁷ met en évidence les difficultés liées aux préoccupations politiques des États, le Président ivoirien n'ayant pas voulu remettre l'accusée à la Cour malgré la décision de recevabilité de la Cour⁵³⁸. D'autre part, cette responsabilité partagée permettrait une réconciliation locale sans nécessairement passer par l'action, longue et coûteuse, de la CPI⁵³⁹. Ces tensions ont engendré la critique, erronée, selon laquelle la Cour ciblerait uniquement l'Afrique⁵⁴⁰. C'est pourquoi la politique menée par le Procureur, qui consiste à inciter les États à renvoyer des situations à la Cour plutôt qu'à privilégier des poursuites nationales, peut être critiquée⁵⁴¹. Toutefois, cette influence induit conséquemment une réflexion nationale sur les poursuites judiciaires, tout en laissant les hauts responsables être poursuivi devant la Cour. Cette coopération entraîne ainsi une mise en œuvre équilibrée du principe de complémentarité, et permet une réalisation durable du système en réseau de la Cour.

152. En troisième lieu, une coopération importante existe entre le Bureau du Procureur et les États pour la collecte des preuves. En effet, la Cour ne disposant pas de sa propre police, il est plus difficile pour le Procureur de la Cour de récolter les preuves que pour un

⁵³³ STAHN C., « Libya, The International Criminal Court and Complementarity : a Test for 'Shared Responsibility' », *JICJ*, Vol. 10, n° 2, 2012, p. 325-349.

⁵³⁴ NOUWEN S., "Complementarity in Uganda: Domestic Diversity or International Imposition?" in Carsten STAHN C., EL ZEIDY M. M. (dir.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, New York, CUP, Vol. II, 2011, p. 1120-1154 ; AKHAVAN P., « Complementarity Conundrums. The ICC Clock in Transitional Times », *JICJ*, Vol. 14, n° 5, 2016, p. 1043-1059.

⁵³⁵ JURDI N. N., *op. cit.*, p. 213.

⁵³⁶ BENSIMON C., « Retour sur l'acquittement surprise de Simone Gbagbo en Côte d'Ivoire », *Le Monde*, 28 mars 2017, disponible sur : http://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/03/28/cote-d-ivoire-la-prison-a-vie-requise-contre-simone-gbagbo_5102114_3212.html.

⁵³⁷ Le Figaro, « Des ONG parties civiles refusent de participer au procès de Simone Gbagbo », 30 mai 2016, disponible sur : <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2016/05/30/97001-20160530FILWWW00179-des-ong-parties-civiles-refusent-de-participer-au-proces-de-simone-gbagbo.php>.

⁵³⁸ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Simone Gbagbo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la Côte d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo »*, 27 mai 2015, ICC-02/11-01/12-75-Red-tFRA.

⁵³⁹ STAHN C., « Complementarity, Amnesties and Alternatives Forms of Justice : Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court », *JICJ*, Vol. 3, n° 3, 2005, p. 695-720.

⁵⁴⁰ JALLOH C. C., « Africa and the International Criminal Court : Collision Course or Cooperation ? », *N. C. Cent. L. Rev.*, Vol. 34, n° 2, 2012, p. 209-211.

⁵⁴¹ HASSANEIN A. S., « Self-Referral of Situations to the International Criminal Court : Complementarity in practice – Complementarity in Crisis », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 17, 2017, p. 107-134.

procureur national⁵⁴². D'ailleurs, le Procureur doit rechercher le consentement des États pour intervenir sur leur territoire dans le but de récolter les preuves documentaires et d'interviewer les éventuels témoins et victimes des crimes. Or, cela peut entraîner des problèmes spécifiques pour le Procureur. Par exemple, la Chambre de première instance V (B) a annoncé le retrait des poursuites contre le Président kényan sur le fondement de l'insuffisance des preuves produites par le Procureur⁵⁴³. Or le manque de preuves est essentiellement dû au manque de volonté des autorités kényanes de coopérer avec le Procureur⁵⁴⁴. Dans la même optique, la Chambre de première instance V(A) a confirmé la requête de la Défense relative à un « No Case to answer »⁵⁴⁵. La majorité de la Chambre considère les preuves produites insuffisantes pour continuer les poursuites judiciaires dans le cadre d'un procès, et a donc décidé d'acquitter les accusés, sans préjudice d'une éventuelle relance ultérieure des poursuites par le Procureur⁵⁴⁶. Ces deux affaires sont suspectées d'avoir subi une atteinte à l'administration de la justice par subornation de témoins. Cela met en lumière la difficulté rencontrée par la Cour pour protéger efficacement les témoins⁵⁴⁷. La Chambre de première instance II avait également acquitté Matthieu Ngudjolo pour insuffisance de preuves⁵⁴⁸. Ces trois affaires montrent les difficultés que connaît le Procureur pour collecter suffisamment de preuves pour établir au-delà de tout doute raisonnable la culpabilité des accusés. Pour faire face à ces difficultés, et pour des questions sécuritaires, le Procureur avait, dans l'affaire Lubanga, utilisé des intermédiaires pour interviewer les témoins. Toutefois, la Défense a soulevé un abus de procédure en estimant que certains des intermédiaires avaient suborné des témoins et que, conséquemment, cela contrevenait aux droits de la Défense. Analysant longuement

⁵⁴² DAMASKA M. R., « The competing Visions of Fairness : the Basic Choice for International Criminal Tribunals », *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, Vol. 36, n° 2, 2011, p. 367-368.

⁵⁴³ Chambre de première instance V(B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta*, 13 mars 2015, ICC-01/09-02/11-1005.

⁵⁴⁴ Chambre de première instance V(B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération d'un État conformément à l'article 87-7 du Statut*, 19 septembre 2016, ICC-01/09-02/11-1037-tFRA.

⁵⁴⁵ Il convient de noter qu'une telle procédure n'est pas prévue par le Statut de Rome. Il semble que les juges aient accepté la tenue d'une telle procédure du fait de l'accord entre les parties. Toutefois, il est envisageable que cette procédure statutairement non prévue ne puisse être mise en œuvre. En effet, elle entre en contradiction avec la procédure de confirmation des charges. Théoriquement, la décision « No case to answer » pourrait donc être considérée comme contraire au Statut de Rome. Toutefois, elle a été adoptée à nouveau dans l'affaire Gbagbo, mais a été rejetée dans l'affaire Ongwen.

⁵⁴⁶ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Defence Applications for Judgement of Acquittal*, 5 avril 2016, ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr.

⁵⁴⁷ WEISBORD N., SMITH M. A., « The Reason Behind the Rules : From Description to normativity in International Criminal Procedure », *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, Vol. 26, 2010-2011, p. 271.

⁵⁴⁸ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Matthieu Ngudjolo Chui, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 18 décembre 2012, ICC-01/04-02/12-3.

cette question⁵⁴⁹, la Chambre I a critiqué cette approche de l'enquête du Procureur⁵⁵⁰ en considérant, de manière implicite, que cela avait porté une certaine atteinte à l'équité du procès⁵⁵¹. Elle a particulièrement mis en avant la perte de temps à évaluer ces témoignages, et donc à l'appréciation globale des preuves. Le fait que la Cour n'ait pas mis un terme à la procédure malgré cette épineuse problématique des intermédiaires souligne que la Cour a pris en compte la spécificité du Bureau du Procureur par rapport à des autorités nationales. D'ailleurs, les règles procédurales qui ont pour objet de limiter le pouvoir de police doivent être interprétées en fonction du contexte global dans lequel les organes de la Cour opèrent⁵⁵². Ces différentes difficultés rencontrées par la Cour dans ses relations avec les États montrent la complexité de son système. C'est pourquoi la théorie en réseau semble particulièrement pertinente pour décrire les relations politiques⁵⁵³ et juridiques que la Cour entretient en son sein et avec des entités extérieures.

⁵⁴⁹ La chambre y consacre plus d'une centaine de pages.

⁵⁵⁰ GROOME D., « No Witness – No Case : An assessment of the Conduct and Quality of ICC Investigations », *Penn St. J.L. & Int'l Aff.*, Vol. 3, n° 1, 2014, p. 21-25.

⁵⁵¹ Chambre de première instance I, *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 482.

⁵⁵² WEISBORD N., SMITH M. A., *op. cit.*, p. 274.

⁵⁵³ Une question récente a été soulevée par la doctrine sur la perception de la Cour par son auditoire en raison des rencontres officielles et publiques entre la Procureure de la Cour et des personnalités politiques qui soulèvent des questions relatives au respect des droits de l'homme et du droit international pénal. Voir les différents postes sur cette question politique sur le site Justice in Conflict intitulés « Perception of Justice ».

Conclusion du Chapitre 2

153. Qualifier le système de la Cour de système *sui generis* est un premier pas pour appréhender le droit processuel applicable. Sa spécificité ne réside pas uniquement dans son hybridité. Elle se situe également dans ses rapports internes et externes avec de multiples acteurs. Au niveau interne, les relations ne se font pas uniquement entre le Procureur et la Défense, puisqu'elles concernent aussi les Chambres ainsi que les Victimes. Ces quatre intervenants constituent les acteurs principaux du procès. Leurs relations processuelles sont déterminantes pour assurer l'équité du procès dans sa globalité. Leur participation active porte sur le déroulement du procès, la communication et la production des preuves, ainsi que leur appréciation. Il semble donc pertinent de dépasser les dichotomies habituelles pour qualifier le système processuel de la Cour de système participatif. Celui-ci s'ancre dans un système en réseau. Bien que les différentes équipes d'avocats n'aient pas nécessairement d'interactions directes entre chacune des affaires, elles vont pouvoir s'influencer mutuellement à travers leurs différents écrits et observations orales dans le prétoire. Les Chambres peuvent alors prendre en compte ces différentes influences, y compris les décisions des autres chambres, sans qu'il y ait une obligation du *precedent*. L'ensemble de ces relations constituent un maillage perceptible qui détermine la façon dont sont appliquées les règles processuelles, ainsi que leur évolution.

154. Ce système en réseau s'avère plus apparent dans les relations extérieures de la Cour. D'un côté, les juges, tout comme les parties, peuvent tenir compte des législations et des jurisprudences nationales et internationales afin d'interpréter le Statut de Rome et le RPP lorsque ceux-ci manquent de clarté. De telles interprétations facilitent la création d'un véritable réseau jurisprudentiel au niveau global. Le droit est alors en mouvement permanent. Les influences réciproques sont nécessaires pour améliorer les procès devant la Cour en vue de parvenir à une justice équitable et à la manifestation de la vérité. Ce rayonnement permet d'affirmer que le système juridique de la Cour est un véritable système en réseau qu'il convient nécessairement d'appréhender pour analyser ses décisions judiciaires. Toutefois, cette notion de réseau exclut la prédominance d'un système sur l'autre. Au contraire, elle implique une comparaison globale afin de déterminer quelle interprétation apparaît la plus adéquate, compte tenu des objectifs

juridiques et politiques poursuivis. Il faut donc dépasser les systèmes purement nationaux, ainsi que les systèmes internationaux préexistants pour analyser le système de la Cour comme un système à la fois indépendant et interdépendant des autres.

155. Cette interdépendance s'avère principalement juridique pour la présente étude, et de manière générale pour l'application du droit international pénal. Toutefois, des interactions politiques importantes peuvent influencer l'appréhension juridique des décisions de la Cour. Cette influence politique est perceptible à la fois par rapport aux autres institutions internationales telles que les Nations Unies, mais plus particulièrement dans les relations de la Cour avec les États. La décision de la Chambre préliminaire II de refuser d'ouvrir une enquête en Afghanistan en est une illustration récente. Alors que la Chambre analyse de manière juridique la requête du Procureur, celle-ci est imprégnée d'une atmosphère politique dommageable pour la Cour. Dès lors, les multiples commentaires médiatiques et doctrinaux mêlent des arguments politiques et juridiques pour comprendre la décision de la Cour. Cet exemple met à nouveau en exergue la nécessité d'appréhender le système juridique de la Cour comme un système en réseau avec de multiples acteurs et systèmes juridiques.

Conclusion du Titre 1

156. Le système de la Cour peut être défini de deux manières. C'est un système *sui generis* puisqu'il n'appartient à aucun des modèles juridiques préexistants. Son hybridité s'explique par des négociations politico-juridiques, parfois difficiles, entre les rédacteurs du Statut et du RPP. Le système probatoire de la Cour ne correspond pas à la classification traditionnelle des systèmes, étant donné qu'au contraire, il est édifié sur des éléments provenant de plusieurs d'entre eux. Il ne constitue pas non plus une synthèse de leurs meilleures règles juridiques. Sa construction dessine une architecture tout autre qui, en reprenant le principe universel du procès équitable, laisse une place importante à l'ensemble des acteurs potentiels du procès. C'est pourquoi il peut être qualifié de système participatif. Les notions de système *sui generis* et de système participatif permettent de considérer la Cour, dans sa globalité, comme un système en réseau. Des liens forts, parfois conflictuels, entre de nombreux acteurs caractérisent ce dernier, d'autant qu'il a un impact sur l'appréciation des preuves, comme la prise en compte judiciaire des difficultés à collecter des preuves ou la faible valeur probante des preuves produites par les parties.

157. Par conséquent, il semble nécessaire d'entreprendre l'analyse de l'appréciation des preuves en conservant à l'esprit la complexité du système de la Cour comme un réseau juridique, judiciaire et politique. Ce dernier prévoit un système de preuve libre, à l'égard de la présentation des preuves par les parties et de leur évaluation par les juges. La liberté probatoire se justifie par le but et l'objet de la création de la Cour, à savoir éviter que la mosaïque délicate des peuples et des cultures du monde ne se brise par la perversion de l'homme.

Titre 2. Les caractères métissés du système de preuve libre de la Cour

158. Le procès pénal a pour objectif la recherche de la culpabilité de l'accusé. C'est dans ce cadre que la preuve judiciaire participe à la manifestation de la vérité. Les procédures et règles qui concernent la preuve permettent de s'assurer de l'équité du procès, et donc de prétendre à un idéal de justice. Au cours de l'histoire, les systèmes juridiques ont connu diverses procédures et règles entourant la preuve⁵⁵⁴ et semblent s'accorder actuellement sur la mise en place d'un système de preuve similaire, celui de la preuve libre⁵⁵⁵. C'est pourquoi les rédacteurs l'ont incorporé au sein de la Cour lors de la rédaction du Statut⁵⁵⁶. Le système de la preuve libre recouvre deux points : la liberté des modes de preuve par les parties et la libre appréciation des preuves par le juge.

159. Le concept de la liberté des modes de preuve est classique au sein des systèmes nationaux⁵⁵⁷. Les parties peuvent produire toutes formes de preuves, de nature orale ou documentaire. Ce principe ne pose guère de difficultés dans sa conception. Toutefois, le pouvoir des juges d'admettre les preuves constitue une limite fondamentale. Cette discrétion s'accompagne du devoir pour les parties de produire des preuves pertinentes et fiables. Le pouvoir des juges d'admettre des preuves réside dans la liberté d'appréciation des preuves. C'est pourquoi il semble préférable d'analyser dans un premier temps le principe de liberté d'appréciation des preuves avant d'envisager les règles régissant l'admissibilité des preuves.

160. Découlant du compromis adopté à Rome, les règles gouvernant le système de preuve libre proviennent à la fois des modèles de Common Law et de Civil Law. De ce fait, la structure adoptée au sein du Statut constitue un système mixte de preuve libre. Ce métissage se répercute sur la sécurité juridique normalement attendue. Le principe de la libre appréciation judiciaire des preuves n'est pas touché dans sa prévisibilité. Le concept pourrait toutefois être atteint dans sa lisibilité. Son caractère inédit nécessite de recenser les différentes

⁵⁵⁴ VERGES E., *Droit de la preuve, op. cit.*, p. 43-71.

⁵⁵⁵ TOURNIER C., « Le rayonnement du principe de la liberté des preuves en droit pénal comparé », *RRJ*, Vol. 3, 2008, p. 1403-1427.

⁵⁵⁶ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 447-452.

⁵⁵⁷ Pour une analyse de ces règles en droit pénal français, voir MOLINA E., *La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain*, Aix-Marseille, PUAM, 2001, 620 p.

règles qui le composent. Malgré leur caractère composite, l'analyse de ces règles atteste d'une clarté ordinaire des règles de droit (Chapitre 1).

161. Les règles régissant l'admissibilité des preuves peuvent être facilement listées. La reconnaissance de ces règles dans de nombreux systèmes nationaux pourrait instaurer une certaine lisibilité. Cependant, la terminologie employée dans le Statut ne permet pas une lisibilité adéquate de ces règles. La discrétion importante accordée aux juges accentue ce manque de lisibilité. Ces derniers n'ont pas encore adopté une jurisprudence constante sur l'interprétation des règles. Plusieurs désaccords entre les juges avec les parties et la doctrine soulignent l'incertitude entourant l'admissibilité des preuves. Le cadre juridique de l'admissibilité des preuves demeure donc imprécis (Chapitre 2).

Chapitre 1. Le cadre juridique composite du principe de la liberté judiciaire d'appréciation des preuves

162. La libre appréciation des preuves signifie que les juges sont libres d'accorder la valeur probante des preuves produites par les parties. Cette liberté leur permet de se laisser convaincre par les preuves qu'ils estiment les plus pertinentes et crédibles⁵⁵⁸, c'est-à-dire qu'ils décideront de leur importance et de leur poids probatoire dans la résolution juridique de l'instance. Cette liberté s'inscrit dans l'évolution historique des droits nationaux⁵⁵⁹. Ainsi, dans les systèmes romano-germaniques, il est régulièrement admis que les jurys et les juges professionnels doivent s'interroger sur la pertinence des preuves selon leur conscience et leur intime conviction. La loi ne leur donne pas d'indication précise sur la façon de le faire, elle leur accorde essentiellement cette liberté. Quelques exceptions peuvent être prévues par la loi, comme pour les contraventions pénales ou certains écrits en matière civile. Par exemple, le 1^{er} alinéa de l'article 427 et l'article 353 du Code de procédure pénale français prévoient que, hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions, y compris les crimes, peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. Ce principe de libre appréciation est également admis en droit des gens pour les juridictions internationales⁵⁶⁰. D'ailleurs, la Cour internationale de justice s'est reconnue cette liberté d'appréciation des preuves à plusieurs reprises⁵⁶¹. En outre, la CEDH a proclamé ce principe en 1978, puis l'a réitéré en 2001 à la suite de l'évolution de son système juridictionnel, en considérant qu'elle avait le pouvoir d'apprécier la pertinence et la force probante des témoignages produits⁵⁶². La doctrine reconnaît aussi de manière unanime la consécration de ce principe en droit international⁵⁶³.

163. L'universalité de ce principe justifie sa transposition à la Cour. Toutefois, sa mise en œuvre nationale diverge en fonction du système processuel. Les règles adoptées par les États au moment de la rédaction du Statut forment un cadre juridique composite. Elles constituent un ensemble *sui generis* en provenance à la fois de la Common Law et de la Civil Law. Cela

⁵⁵⁸ LA ROSA A.-M., « Chapitre 72 – Preuve », in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2^e éd., 2012, p. 963-964.

⁵⁵⁹ VERGES E., *op. cit.*, p. 67-70.

⁵⁶⁰ CORTEN O., *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international, Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 65 et suivants.

⁵⁶¹ NIYUNGEKO G., *op. cit.*, p. 327-328.

⁵⁶² CEDH, *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, 5310/71, par. 210 ; CEDH, *Affaire Denizci et autres c. Chypre*, 23 mai 2001, 25316-2531/94 et 27 207/95, par. 315.

⁵⁶³ NIYUNGEKO G., *op. cit.*, p. 335.

peut expliquer les incertitudes, erreurs ou réticences de certains juges ou membres de la doctrine lors de l'étude et la mise en œuvre du système probatoire de la Cour. Ainsi, il est nécessaire d'analyser les règles principales régissant ce principe de liberté d'appréciation. Son adoption permet d'assurer l'équité du procès. Elle contribue également à amplifier le rôle des juges au sein de la justice pénale internationale (Section1). Toutefois, la liberté des juges n'est pas totale. Plusieurs limites ont été adoptées afin d'empêcher l'arbitraire des juges (Section2).

Section 1. L'adoption du principe de libre appréciation des preuves

164. Malgré sa quasi-universalité, le principe de libre appréciation des preuves n'est pas formellement prévu par le Statut. Le paragraphe 2 de l'article 74 précise simplement que les juges fondent leur décision sur leur appréciation des preuves produites et examinées au procès⁵⁶⁴. Il n'y a pas de référence explicite au caractère libre de cette appréciation. C'est pourquoi les juges sont venus confirmer son adoption à plusieurs reprises (§1).

165. Cette liberté découle également du principe du procès équitable. Ce dernier est garanti par une double exigence : l'indépendance et l'impartialité du juge. Pierre angulaire du procès équitable, ces attributs ont pour principale fonction de protéger les parties contre les dérives éventuelles des juges. A contrario, ils ont aussi pour but de protéger le juge de toute influence dans son appréciation des faits. Dès lors, ils garantissent le respect de la liberté d'appréciation judiciaire des preuves (§2).

§ 1. La confirmation jurisprudentielle du principe

166. Dans les systèmes nationaux de Civil Law, une distinction est effectuée entre la matière civile et la matière pénale. En matière pénale, la prévalence est accordée à une libre appréciation quasi totale, sauf pour certaines infractions ou certains modes de preuve. En matière civile, le système est mixte. Tout en reconnaissant aux juges une liberté d'appréciation probatoire, la loi attribue une valeur probante à certains modes de preuve. La Cour pénale internationale connaît principalement de la matière pénale. Toutefois, une fois la culpabilité établie, la Cour déclenche la phase des réparations, qui est civile. Or, le Statut de Rome ne dispose pas de la valeur probante des modes de preuves, que ce soit en matière pénale ou en matière civile. Le système de preuves légales est donc rejeté pour permettre à la Cour de s'adapter aux nombreuses difficultés entourant la collecte des preuves et leur portée (A). Le caractère implicite du principe dans le cadre textuel de la Cour a conduit les juges à l'affirmer explicitement. Cette reconnaissance jurisprudentielle se manifeste aux différentes phases processuelles devant la Cour (B).

⁵⁶⁴ Cet article vise uniquement les preuves produites par les parties dans le cadre du procès sur la culpabilité, ce qui exclut donc les preuves présentées lors de la confirmation des charges que les parties ne souhaitent pas présenter devant la Chambre de première instance. Voir Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Arrêt relatif aux appels interjetés par Jean-Pierre Bemba Gombo et le Procureur contre la décision relative à l'admission en tant que preuves des documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation, rendue par la Chambre de première instance III*, 3 mai 2011, ICC-01/05-01/08-1386-tFRA.

A. *Le rejet du système de preuves légales*

167. Dans les systèmes romano-germaniques, il est récurrent que le législateur restreigne la liberté judiciaire⁵⁶⁵. Par exemple, en France, la loi prévoit que les écrits authentiques, essentiellement dressés par les notaires, ou également les jugements, font foi de plein droit et que seules l'inscription de faux ou la preuve contraire pour certains actes peuvent remettre en cause l'authenticité de l'acte⁵⁶⁶. Par conséquent, les juges ne peuvent librement apprécier certains écrits puisqu'ils sont limités par la loi⁵⁶⁷. En matière pénale, la liberté des juges est restreinte pour les contraventions et quelques délits, qui ne peuvent être prouvés que par certains modes de preuve, en particulier les procès-verbaux⁵⁶⁸. Ainsi, pour la majorité des délits et des crimes, les juges sont libres d'apprécier les preuves. À l'inverse, certains modes de preuve se voient attribuer une valeur probante diminuée par la loi⁵⁶⁹. C'est le cas des témoignages anonymes ou de l'aveu recueilli en violation des droits de la Défense⁵⁷⁰. Le cadre juridique de la Cour ne prévoit pas de telles limitations légales de l'appréciation du juge. D'ailleurs, la Chambre de première instance I a affirmé l'absence de preuves légales. Elle a ainsi précisé que « les auteurs du cadre défini par le Statut ont clairement et délibérément évité de proscrire certaines catégories ou types d'éléments de preuve »⁵⁷¹. Cette affirmation se constate par l'absence de valeur probante accordée à l'aveu dans le cadre de l'instance (1) et aux écrits officiels lors de la phase des réparations (2).

⁵⁶⁵ VERGES E., *op. cit.*, p. 99.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 416-421 et 468-573.

⁵⁶⁷ MOURALIS J.-L., « Preuve : Règles de preuve », *Répertoire de droit civil*, juillet 2011, par. 612-614 ; FERRAND F., « Preuve », *Répertoire de procédure civile*, décembre 2013, par. 541-543.

⁵⁶⁸ Article 537 du Code de procédure pénale français ; DANJAUME G., « Le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale », *D.*, 1996, p. 153-159 ; BUISSON J., « Les limites de l'intime conviction du juge répressif », *Procédures*, n° 5, mai 2000, p. 3-5 ;

⁵⁶⁹ VERGES E., *op. cit.*, p. 425-247.

⁵⁷⁰ AMBROISE-CASTÉROT C., « Aveu », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, sept. 2014, par. 81.

⁵⁷¹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'admissibilité de quatre documents*, 13 juin 2008, ICC-01/04-01/06-1399-tFRA, par. 24.

1. L'absence de valeur probante de l'aveu de culpabilité

168. L'article 65 du Statut dispose de la procédure de l'aveu de culpabilité. Le « *plea of guilty* » n'est pas perçu de la même manière en fonction des systèmes juridiques⁵⁷². Dans les systèmes de Civil Law, cette procédure est accueillie négativement étant donné que l'aveu demeure une preuve à apprécier comme les autres⁵⁷³. Les juges de Common Law approuvent cette procédure de manière quasi automatique⁵⁷⁴. Toutefois, de nombreuses délégations ont exclu cette approche lors de la rédaction du Statut, par crainte des négociations de plaidoyer entre le Procureur et la Défense⁵⁷⁵. L'article 65 reprend le droit de la Common Law⁵⁷⁶ et des TPI⁵⁷⁷. Le paragraphe 1-c précise que la Chambre de première instance doit déterminer si l'aveu est corroboré par toutes les preuves produites par le Procureur. Dans le cas inverse, la Chambre peut considérer que l'aveu est insuffisamment étayé et le rejeter. Le paragraphe 4 est un compromis juridique⁵⁷⁸ non prévu par les Statuts des Tribunaux⁵⁷⁹. Malgré l'existence d'un aveu de culpabilité, les juges ne sont pas restreints par celui-ci, et peuvent exiger de la part du Procureur des preuves supplémentaires, voire engager le procès selon les procédures normales. Ce paragraphe montre que la valeur probante de l'aveu n'est pas fixée par le Statut. Au contraire, elle est laissée à la libre discrétion des juges. Ces derniers doivent être convaincus de la validité de l'aveu. L'aveu constitue un élément de preuve parmi d'autres, permettant leur corroboration. Cette discrétion concorde avec le rôle véridictoire des juges conformément au Statut⁵⁸⁰. Le 5^e paragraphe dispose expressément que tout accord concernant la culpabilité entre le Procureur et la Défense n'engage pas la Cour. Cela signifie que si les parties ont conclu un accord sur la culpabilité et la peine, les chambres ne sont pas

⁵⁷² McCLEERY K., « Guilty Pleas and Plea Bargaining at the Ad Hoc Tribunals. Lessons from Civil Law Systems », *JICJ*, Vol. 14, n° 5, 2016, p. 1112.

⁵⁷³ CADIET L., *op. cit.*, p. 859-860 ; PANDELON G., *La question de l'aveu en matière pénale*, Thèse de Doctorat, sous la direction de Sylvie CIMAMONTI, Université d'Aix-Marseille, 2012, p. 3, 33, 136, 140 et 187-188.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 1110-1112.

⁵⁷⁵ GUARIGLIA F., HOCHMAYR G., « Article 65 », *op. cit.*, p. 1632-1631 ; TURNER J. I., « Article 65. Proceedings on an admission of Guilt », in Mark KLAMBERG (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. 476.

⁵⁷⁶ BOSLY H.-D., « Admission of Guilt before the ICC and in Continental Systems », *JICJ*, Vol. 2, n° 4, 2004, p. 1041.

⁵⁷⁷ COMBS N. A., *Guilty Pleas in International Criminal Law*, Stanford, Stanford University Press, 2007, p. 58-59.

⁵⁷⁸ Chambre de première instance VIII, *Affaire le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, « Jugement portant condamnation », 27 septembre 2016, ICC-01/12-01/15-171-tFRA, par. 24.

⁵⁷⁹ TURNER J. I., *op. cit.*, p. 480. À cet égard, dans l'affaire *Deronjic*, la Chambre d'instance du TPIY a mis en évidence des incohérences entre l'acte d'accusation et l'accord de culpabilité, et a utilisé d'autres éléments de preuve. La Chambre d'appel a considéré que cette méthode de la Chambre était nécessaire pour se convaincre que les faits suffisaient à déclarer l'accusé coupable : Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Miroslav Deronjic, Arrêt relatif à la sentence*, 20 juillet 2005, IT-02-61-A, par. 16.

⁵⁸⁰ McCLEERY K., *op. cit.*, p. 1117.

obligées d'accepter cet accord. Elles peuvent ainsi déclarer invalide l'aveu de culpabilité et enclencher les procédures normales de l'instance. De même, ils peuvent considérer l'aveu de culpabilité comme faisant foi, mais fixer une peine plus lourde ou plus légère que celle proposée dans l'accord des parties. Les juges restent donc libres d'apprécier les preuves permettant de déterminer l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes pour définir la peine. Ces possibilités judiciaires se rapprochent du modèle de Civil Law⁵⁸¹, y compris le système français⁵⁸². L'article 65 du Statut met en exergue à la fois l'hybridité de la Cour et le rejet clair du système de preuve légale.

2. L'absence de valeur probante des écrits officiels lors de la phase des réparations

169. En matière civile, les législations nationales disposent explicitement de la valeur probante de certains écrits. En France, le Code civil prévoit que certains écrits ont pleine foi entre les parties contractantes, comme les actes authentiques ou les actes sous seing privé⁵⁸³. Concernant la propriété immobilière, le registre foncier fait pleine foi en Allemagne et en Espagne⁵⁸⁴. Il doit être considéré comme correct sauf si une objection a été enregistrée sur celui-ci. À l'inverse, en France ou en Belgique, le cadastre n'a pas de valeur juridique probante. Il ne fait qu'office de commencement de preuve par écrit⁵⁸⁵. Dans les systèmes de Common Law, les écrits n'ont pas de valeur probante légale, du fait de l'importance accordée aux témoignages. Les législations nationales divergent sur ce point entre des systèmes strictement légaux, des systèmes mixtes ou des systèmes libres.

170. Bien qu'elles soient directement liées à la condamnation pénale, les réparations interviennent dans le cadre d'une procédure civile distincte du procès, voire devant une Chambre différemment constituée. Le Statut de Rome et le RPP ne prévoient pas de disposition imposant la valeur probante des écrits à évaluer lors des réparations. Dès lors, les Chambres sont libres de les apprécier. Dans l'affaire Katanga, la Chambre de première instance a précisé tenir compte du fait que les victimes ne possèdent pas nécessairement les

⁵⁸¹ ICC-01/12-01/15-171-tFRA, par. 27 ; CRYER R., et al., *op. cit.*, p. 468.

⁵⁸² Voir par exemple l'article 428 du Code de procédure pénale français ; BLANC A., « La preuve aux assises : entre formalisme et oralité, la formation de l'intime conviction », *AJ Pénal*, 2005, p. 272 ; HODGSON J., « Guilty Pleas and the Changing Role of the Prosecutor in French Criminal Justice », *Warwick School of Law Paper Research*, n° 2010/15, juillet 2010, p. 11-14, disponible en ligne sur SSRN : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650571.

⁵⁸³ MOURALIS J.-L., *op. cit.*, par. 612 ; FERRAND F., *op. cit.*, par. 541.

⁵⁸⁴ Article 892 du BGB ; Article 35 de la Ley Hipotecaria.

⁵⁸⁵ Le Code civil ne régleme pas ce point.

preuves authentiques pour établir la propriété de biens immobiliers, mobiliers ou agricoles⁵⁸⁶. Elle a rappelé que la Défense a exigé des juges une grande prudence en appréciant les preuves produites par les demandeurs. Dans ce cadre, la Chambre prend en compte les différents écrits, indépendamment de leurs intitulés, présentés par les victimes pour attester de la possession d'une propriété détruite pendant l'attaque de Bogoro. Elle considère que ces documents sont crédibles du fait de leur contenu. Leur fiabilité ressort également par la présence des signatures d'un officier civil de la RDC et celle d'un témoin qualifié de crédible lors du procès contre Katanga⁵⁸⁷. La Chambre utilise aussi son pouvoir discrétionnaire pour apprécier des documents pour déterminer la perte de bien mobilier et de bétail⁵⁸⁸. Ce système d'attestations établies par une personne disposant d'une position d'autorité dans la communauté locale a été repris par la Chambre de première instance VIII dans l'affaire Al-Mahdi⁵⁸⁹. Les juges ont donc apprécié librement les écrits produits, sans être restreints par des règles légales, contrairement à certains systèmes nationaux.

171. Ces deux points démontrent le rejet évident du système de preuve légale au sein du Statut. En conséquence, le principe de la liberté judiciaire d'appréciation des preuves s'applique. Les Chambres de la Cour l'ont formellement reconnu au cours des différentes phases processuelles.

B. *La reconnaissance jurisprudentielle du principe*

172. Le Statut de Rome ne prévoit pas expressément le principe de libre appréciation des preuves⁵⁹⁰. L'article 69-4 précise que les juges peuvent se prononcer sur la pertinence de tout élément de preuve. L'article 74 du Statut dispose en son paragraphe 2 que la Chambre de première instance doit fonder sa décision sur son appréciation des preuves produites par les Parties. Ces deux articles accordent, de manière implicite, une liberté d'appréciation des preuves. De plus, la règle 63-2 du RPP dispose que « les Chambres sont habilitées, en vertu du pouvoir discrétionnaire visé au paragraphe 9 de l'article 64, à évaluer librement tous les moyens de preuve présentés en vue d'en déterminer la pertinence ou l'admissibilité comme le prévoit l'article 69 ». Combinés, ces articles mettent en évidence que les juges possèdent un

⁵⁸⁶ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga*, Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut, 24 mars 2017, ICC-01/04-01/07-3728, par. 53.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, par. 81-82.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, par. 87-105.

⁵⁸⁹ Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Décision relative au projet de plan de mise en œuvre des réparations présenté par le fonds au profit des victimes, 12 juillet 2018, ICC-01/12-01/15-273-Red-tFRA, par. 54 et 61.

⁵⁹⁰ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., « Judicial Witness Assessments at the ICTY, ICTR and ICC – Is there a 'Standard Practice' in International Criminal Justice ? », *JICJ*, Vol. 18, n° 1, 2020, p. 186-187.

pouvoir discrétionnaire pour apprécier les preuves aux différentes phases procédurales devant la Cour. D'ailleurs, l'analyse de la jurisprudence de la Cour permet de constater une application large de ce principe de libre appréciation probatoire à la fois dans le cadre de la phase préliminaire (1), celle du jugement (2) et celle des réparations (3). Les opinions individuelles et dissidentes sont également un signe de cette liberté d'appréciation (4).

1. La libre appréciation probatoire lors de la phase préliminaire

173. Dans les différentes décisions relatives à l'ouverture d'une enquête, les Chambres ne font pas expressément référence à leur liberté d'appréciation des preuves. Toutefois, il ressort d'une analyse littéraire de ces décisions que les Chambres ont apprécié les preuves de manière libre pour rendre leur verdict. Il convient de constater que l'appréciation des preuves est restreinte par le contre-examen limité des preuves par la Défense. La Chambre doit évaluer les preuves avec prudence⁵⁹¹, tout en respectant le faible standard de preuve applicable. Par exemple, la Chambre préliminaire II, dans la situation kényane, a précisé qu'elle établirait son propre examen de la gravité des affaires potentielles⁵⁹². Dans la situation ivoirienne, la Chambre préliminaire III s'est octroyé la possibilité d'évaluer les preuves par rapport à la commission d'actes de torture, de viol et de pillage, alors que le Procureur n'avait pas émis de telles allégations⁵⁹³. Les juges ont librement apprécié les preuves en considérant que d'autres infractions que celles alléguées par le Procureur avaient pu être commises par les groupes armés en présence, et que l'analyse des preuves mettait en évidence ces infractions additionnelles. Toutefois, la Chambre préliminaire III a probablement outrepassé son pouvoir de contrôle en recherchant l'existence d'infractions supplémentaires⁵⁹⁴. À diverses reprises, les juges précisent qu'ils ont examiné les différents éléments de preuve pour déterminer si les allégations du Procureur sont correctes. Par exemple, dans la décision relative à la situation en Géorgie, les juges ont estimé que les informations recueillies indiquent de manière raisonnable que le conflit était international⁵⁹⁵. Concernant la situation relative aux vaisseaux

⁵⁹¹ Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la juge Fernandez de Gurmendi sur la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 5 octobre 2011, ICC-02/11-15-Corr-tFRA, par. 37.

⁵⁹² Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 31 mars 2010, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 189.

⁵⁹³ Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la Situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 15 novembre 2011, ICC-02/11-14-Corr-tFRA, par. 83-86, 144-148 et 162-169.

⁵⁹⁴ ICC-02/11-15-Corr-tFRA, par. 43-45.

⁵⁹⁵ Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie, Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation*, 27 janvier 2016, ICC-01/15-12, par. 27.

comoriens, les juges ont considéré que le Procureur avait commis plusieurs erreurs d'appréciation des faits et éléments de preuves collectés, en particulier sur le caractère faux de certains témoignages⁵⁹⁶. De la même manière, dans la décision autorisant l'ouverture d'une enquête au Burundi, la Chambre a précisé que le Procureur a adopté une vision restrictive des informations pour déterminer si la situation était constitutive d'un conflit armé non international. Elle lui recommande d'obtenir plus d'informations et d'éléments lors de son enquête pour clarifier sa position sur ce point⁵⁹⁷. Ainsi, les Chambres ont implicitement reconnu et mis en œuvre leur liberté d'appréciation probatoire.

174. L'étude des décisions délivrant un mandat d'arrêt des diverses chambres de la Cour, pour une cinquantaine de suspects⁵⁹⁸, ne permet pas de relever des indications relatives à l'évaluation des preuves. Les Chambres ne font pas de références explicites à leur libre appréciation des preuves produites par le Procureur. Dans l'affaire Yekatom, la Chambre préliminaire II a clairement apprécié librement les preuves pour parvenir à sa décision. Elle a statué que les preuves présentées par le Procureur ne donnaient pas suffisamment de motifs raisonnables de croire que les actes décrits constituaient des crimes prévus par le Statut de Rome⁵⁹⁹. Ces décisions sont peu utiles pour illustrer l'application du principe de libre appréciation des preuves.

175. Dans le cadre de la phase de confirmation des charges, les juges emploient, de manière indifférenciée, les termes d'appréciation (« assessment » en anglais) ou d'évaluation des preuves. La divergence de terminologie n'est pas importante, les deux mots ayant une signification équivalente. Elle correspond à une appréciation raisonnée, logique et cohérente des éléments de preuve produits par les parties. Lors de la rédaction des décisions de confirmation des charges, et selon une jurisprudence constante, les juges ne font référence qu'aux éléments de preuve qui permettent de motiver la décision adoptée. Cette pratique ne signifie pas que les éléments de preuve non référencés dans la décision n'ont pas été analysés par les juges. Au contraire, ils se sont avérés superfétatoires dans l'appréciation des preuves au stade de la confirmation des charges étant donné que les faits allégués sont suffisamment

⁵⁹⁶ Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, 16 juillet 2015, ICC-01/13-34, par. 36.

⁵⁹⁷ Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi, Décision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi*, 25 octobre 2017, ICC-01/17-9-Red, par. 141.

⁵⁹⁸ Voir Annexe 2.

⁵⁹⁹ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Alfred Yekatom, Mandat d'Arrêt délivré contre Alfred Yekatom*, 11 novembre 2018, ICC-01/14-01/18-1-Red-tFRA, par. 20-21.

établis par d'autres preuves ou qu'il n'y a pas de contradiction apparente dans l'appréciation globale des preuves⁶⁰⁰. Cet usage démontre que les juges sont non seulement libres d'apprécier les preuves, mais également libres dans la citation des preuves dans leur motivation en fonction, justement, de l'appréciation effectuée.

176. Le principe de la liberté d'appréciation des preuves est explicitement reconnu par les Chambres dans leurs décisions de confirmation des charges. Dans l'affaire Abu Garda, la Chambre préliminaire I a expressément mis en exergue que « la libre évaluation des éléments de preuve produits par une partie constitue, selon le Statut, un élément essentiel de l'action judiciaire, tant au stade préliminaire d'une affaire que lors du procès »⁶⁰¹. L'affirmation de ce principe permet à la Chambre préliminaire de considérer que le Procureur, dans sa requête d'interjeter appel, ne fait que montrer son désaccord avec l'appréciation des preuves effectuée par les juges. Dans l'affaire Mbarushimana, la Chambre préliminaire a précisé que « le large pouvoir discrétionnaire qui est celui de la Chambre en matière d'appréciation de tous les éléments de preuve est rendu nécessaire, d'une part, par la nature des affaires portées devant la Cour, dans le contexte desquelles les preuves sont souvent obtenues dans des conditions très difficiles, par exemple pendant un conflit armé, et d'autre part, par les moyens limités dont disposent les organes de la Cour et le fait que ceux-ci sont dépendants de la coopération d'États souverains et des autorités de police nationale dans le cadre du recueil et de la recherche des éléments de preuve »⁶⁰². Cette position met en évidence le principe de la liberté d'appréciation des preuves. La Chambre se base sur les difficultés relatives aux affaires et à la collecte des preuves pour le justifier. Ces difficultés sont réelles et peuvent, d'une certaine manière, expliquer l'application de ce principe. Celle-ci est nécessaire afin de permettre une véritable appréciation des preuves au cours de la confirmation des charges.

177. Dans la même affaire, la Chambre préliminaire a précisé qu'elle doit apprécier la crédibilité et la valeur probante des différents éléments de preuve produits par le Procureur par rapport à ceux introduits par la Défense pour identifier les incohérences, les ambiguïtés ou

⁶⁰⁰ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, *Décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo*, 12 juin 2014, ICC-02/11-01/11-656-Red-tFRA, par. 22 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, *Décision relative à la confirmation des charges portées contre Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 24 mars 2016, ICC-01/12-01/15-84-Red-tFRA, par. 20.

⁶⁰¹ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*, *Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la confirmation des charges*, 23 avril 2010, ICC-02/05-02/09-267-tFRA, par. 8.

⁶⁰² Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, *Décision relative à la confirmation des charges*, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 72, ndbp 140.

les contradictions dans les allégations du Procureur⁶⁰³. La Chambre d'appel confirme ces éléments, en estimant que la Chambre préliminaire jouit d'une autorité générale pour évaluer les éléments de preuves⁶⁰⁴. Elle ajoute que les différentes dispositions juridiques pertinentes ne limitent en rien le pouvoir des Chambres préliminaires d'apprécier librement les preuves⁶⁰⁵.

178. Les Chambres ont également restreint leur propre pouvoir d'appréciation. Dans l'affaire Bemba, la Chambre préliminaire II déclare que le pouvoir discrétionnaire des juges est limité par la pertinence, la valeur probante et l'admissibilité de chaque élément de preuve⁶⁰⁶. Cette limite n'en est en réalité pas une, puisque l'appréciation des preuves se fait justement sur la base de ces critères. Il est difficile de considérer d'autres éléments sur lesquels la Chambre préliminaire pourrait s'attarder en appréciant les preuves. Toutefois, du fait du standard de preuve applicable, les Chambres préliminaires vont opérer une distinction sur la valeur probante à accorder aux résumés de témoignages anonymes⁶⁰⁷ par rapport à ceux où l'identité du témoin est connue de la Défense. Une seconde distinction est effectuée entre les preuves directes et les preuves indirectes. Ces dernières doivent être corroborées de manière plus stricte que les preuves directes, ou elles ne seront utilisées que pour corroborer d'autres preuves⁶⁰⁸. Cette autolimitation met en évidence que les Chambres préliminaires sont conscientes de leur large pouvoir discrétionnaire pour apprécier les preuves et l'importance de respecter les droits de la Défense qui n'a pas la possibilité de contre-interroger les témoignages produits par le Procureur⁶⁰⁹.

179. La jurisprudence ultérieure des chambres préliminaires confirme le principe de la libre appréciation des preuves⁶¹⁰. On peut constater une certaine divergence entre la Chambre

⁶⁰³ *Ibid.*, par. 45-47.

⁶⁰⁴ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011*, 30 mai 2012, ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 41.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, par. 42.

⁶⁰⁶ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 62.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, par. 50 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Décision relative à la confirmation des charges*, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, par. 59-60.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, par. 51-53 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges*, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803, par. 106.

⁶⁰⁹ Dans le cadre de la phase préliminaire, de nombreux témoignages sont produits de manière écrite afin d'accélérer la procédure. Ceux-ci devront toutefois être entendus lors du procès.

⁶¹⁰ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-01/11-373-tFRA, par. 59, 61 et 67 ; Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) et (b) of the*

préliminaire I et la Chambre préliminaire II. Alors que la Chambre préliminaire II rappelle régulièrement le principe de la libre appréciation des preuves, la Chambre préliminaire I se contente d'énumérer les points essentiels de ce principe, tels que ceux relatifs aux ambiguïtés des preuves ou à la rédaction de la décision. Pour autant, la pratique générale des chambres préliminaires au moment de la confirmation des charges témoigne du large pouvoir discrétionnaire des juges en matière d'appréciation des preuves.

2. La libre appréciation probatoire lors de la phase de jugement

180. Lors de la phase du jugement, les différentes chambres se sont référées au cadre juridique de la Cour, en particulier l'article 74 du Statut et la règle 63-2 du RPP. Les juges ont mis en avant leur pouvoir discrétionnaire de diverses manières, rappelant aux parties qu'elles apprécient les preuves produites selon leur propre raisonnement. Les chambres de première instance ont retenu l'approche adoptée par les juges dans l'affaire Lubanga. Ces derniers ont indiqué que les textes juridiques de la Cour leur accordent une importante marge de manœuvre en ce qui concerne les éléments de preuve⁶¹¹. La Chambre réitère une décision précédente dans laquelle elle a précisé qu'elle possède toute latitude pour évaluer tous les moyens de preuve, sous réserve de la prise en compte des considérations d'équité⁶¹². Elle en a conclu à son large pouvoir discrétionnaire pour examiner tous les moyens de preuves produits par les parties⁶¹³. À l'instar de la chambre préliminaire dans l'affaire Mbarushimana, la Chambre explique que ce pouvoir discrétionnaire découle des difficultés de collecte de preuve, en particulier les réticences des survivants ou des victimes à témoigner⁶¹⁴. Les chambres ont également rappelé que leur appréciation porte sur une confrontation des preuves à charge et à décharge produites par les parties, du fait de leur fonction véridictoire⁶¹⁵. Finalement, les jugements font état, de manière similaire, des critères principaux ayant guidé

Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 juin 2014, ICC-01/04-02/06-309, par. 10 ; Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome*, 11 novembre 2014, ICC-01/05-01/13-749-tFRA, par. 24 ; Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen*, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, 23 mars 2016, ICC-02/04-01/15-422-Red, par. 17-18 ; ICC-01/12-01/15-84-Red-tFRA, par. 18-19 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, *Décision relative à la requête de la défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la Confirmation des charges et transmission du dossier à la présidence en vertu de la règle 129 du Règlement de procédure et de preuve*, 18 novembre 2019, ICC-01/12-01/18-498-Red2, par. 28-31.

⁶¹¹ Chambre de première instance I, *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 107.

⁶¹² ICC-01/04-01/06-1399-Corr-tFRA, par. 23.

⁶¹³ *Ibid.*, par. 24.

⁶¹⁴ *Idem.*

⁶¹⁵ Chambre de première instance VII, *Affaire le Procureur c. Bemba et al.*, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 19 octobre 2016, ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 197.

leur appréciation des différentes preuves produites, que ce soit des témoignages oraux ou écrits, et des preuves documentaires⁶¹⁶.

181. Toutes les Chambres de première instance ont précisé qu'elles appréciaient les preuves produites lors du procès et pas seulement celles auxquelles les parties ont fait référence dans leurs plaidoiries⁶¹⁷. Ces preuves sont particulièrement pertinentes pour alléguer certains faits. Mais les juges ont considéré que cette appréciation implique d'examiner toutes les preuves présentées pendant le procès, oralement ou par écrit. Bien que les Chambres ne font que respecter l'article 74-2, ce rappel a pour objectif de réaffirmer leur liberté d'appréciation des preuves, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas restreintes par les conclusions des parties. L'acquiescement de Mathieu Ngudjolo souligne la faculté des juges d'interpréter et d'évaluer les éléments de preuve de manière différente par rapport aux allégations des parties.

182. La Chambre d'appel a confirmé l'application du principe de libre appréciation lors de la phase de la fixation de la peine. Elle a considéré que « *the weight given to an individual factor and the balancing of all relevant factors is at the core of a Trial Chamber's exercise of discretion as the court of first instance* »⁶¹⁸. Les juges d'appel estiment donc que les Chambres peuvent apprécier librement les preuves produites pour identifier les circonstances aggravantes et atténuantes. Par exemple, dans l'affaire Bemba, la Chambre d'instance a évalué le comportement de l'accusé pour déterminer s'il pouvait constituer une circonstance atténuante. Elle conclut que celui-ci, bien qu'il ait été globalement satisfaisant, ne peut pas être une circonstance atténuante tout en déclarant non pertinentes les suspicions d'atteinte à l'administration de la justice⁶¹⁹. La lecture des décisions relatives au réexamen des peines en vue d'une réduction permet également d'affirmer que les juges⁶²⁰ possèdent une marge importante d'appréciation des preuves pour cette question⁶²¹.

⁶¹⁶ Sur l'analyse de ces éléments, voir Partie 2, Titre 2.

⁶¹⁷ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 98 ; Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 18 décembre 2002, ICC-01/04-02/12-3, par. 44 et 47 ; Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07-3436, par. 78 et 81 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 224.

⁶¹⁸ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the 'Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute'*, 1^{er} décembre 2014, ICC-01/04-01/06-3122, par. 43.

⁶¹⁹ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, 21 juin 2016, ICC-01/05-01/08-3399, par. 80-81.

⁶²⁰ La Chambre d'appel n'est alors composée que de trois juges sur cette question.

⁶²¹ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga Dyilo*, 22 septembre 2015, ICC-01/04-01/06-3173-

3. La libre appréciation probatoire lors de la phase des réparations

183. Dans le cadre des réparations, les Chambres n'ont pas formellement consacré le principe de libre appréciation. La chambre de première instance VIII a toutefois précisé que « lors de son évaluation, elle a librement tenu compte de l'ensemble des observations, demandes, pièces justificatives, rapports d'expert et autres informations pertinentes »⁶²². Des éléments supplémentaires permettent d'établir l'application de ce principe par les chambres dans le cadre de cette procédure. Les juges prennent en compte la situation locale pour évaluer l'authenticité et la fiabilité des éléments de preuve⁶²³. Par exemple, dans l'affaire Katanga, les juges prennent en considération les difficultés pour les victimes à se procurer des preuves documentaires à cause de leur destruction lors du conflit, mais également que les faits ont été commis il y a 14 ans⁶²⁴. De la même manière, dans l'affaire Al Mahdi, la Chambre précise qu'elle tient compte de la situation sécuritaire de Tombouctou et des pratiques coutumières locales pour expliquer le défaut de preuves documentaires⁶²⁵. Du fait de leur large pouvoir discrétionnaire, les juges emploient plusieurs méthodes pour établir la causalité entre le préjudice subi et la responsabilité de l'accusé pour les crimes poursuivis. Par exemple, dans l'affaire Katanga, la Chambre déclare avoir analysé les éléments de preuves des requérants de manière individuelle et globale, mais aussi par rapport au jugement de condamnation⁶²⁶. La Chambre affirme également utiliser des présomptions pour apprécier les preuves⁶²⁷. Ces différents points démontrent que les Chambres possèdent un large pouvoir discrétionnaire lors de la phase de réparations.

4. Les opinions séparées et dissidentes

184. La possibilité de rédiger une opinion dissidente est propre au modèle de Common Law et a été transposée dans le cadre des juridictions internationales. Dans les systèmes de Civil Law, l'importance accordée au secret des délibérés l'interdit aux juges. En droit international pénal, cette possibilité des opinions dissidentes peut être critiquée puisqu'on pourrait croire

tFRA ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Germain Katanga*, 13 novembre 2015, ICC-01/04-01/07-3615-tFRA.

⁶²² Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Ordonnance de réparation*, 17 août 2017, ICC-01/12-01/15-236-tFRA, par. 57.

⁶²³ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, 7 août 2012, ICC-01/04-01/06-2904, par. 252.

⁶²⁴ ICC-01/04-01/07-3728, par. 47 et 84.

⁶²⁵ ICC-01/12-01/15-236, par. 58.

⁶²⁶ ICC-01/04-01/07-3728, par. 62.

⁶²⁷ ICC-01/04-01/07-3728, par. 57-61.

que les accusés sont condamnés *a minima*⁶²⁸. Toutefois, le fait que l'unanimité n'est pas atteinte constitue le minimum requis pour une condamnation. Cela ne compromet en rien l'autorité de la décision du fait que celle-ci respecte les règles applicables. La possibilité des opinions dissidentes doit être considérée comme l'occasion intellectuelle pour les juges de faire connaître aux parties leur opinion minoritaire sur un point de droit ou de fait dans le respect du droit des parties d'interjeter appel.

185. L'article 74-3 dispose que les juges doivent s'efforcer d'adopter leur décision à l'unanimité. S'ils n'y parviennent pas, elle doit être prise à la majorité des voix (soit 2 juges en Chambre préliminaire et en Chambre de première instance, et 3 juges en Chambre d'appel)⁶²⁹. Les articles 74-5 et 83-4 prévoient la possibilité pour la minorité d'exposer ses vues dans la décision, seul l'article 83-4, applicable en phase d'appel, dispose de la faculté pour les juges de rédiger une opinion distincte du jugement. À la lecture de ces articles, il est envisageable de considérer que les opinions individuelles sur des points de droit ne sont concevables que lors de la phase d'appel. Toutefois, l'inclusion au sein d'une décision des vues de la majorité et de la minorité risque de rendre le raisonnement illisible⁶³⁰. Il est donc préférable que les juges puissent rédiger une opinion séparée ou dissidente à tous les stades processuels. Contrairement à ce que préconise l'article 83-4 du Statut, elles ne concernent pas uniquement des points de droit. Elles mettent en évidence des désaccords sur l'évaluation des éléments de preuve. Ce faisant, elles assurent aux parties, aux participants et au public que l'affaire a été rigoureusement évaluée. Elles révèlent également le processus délibératif dans un but de transparence et de légitimité de la justice⁶³¹. Lorsqu'elles portent sur les éléments factuels et probatoires, les opinions dissidentes et séparées soulignent la liberté accordée aux juges pour évaluer les preuves en vue de déterminer la survenance des faits et crimes allégués.

⁶²⁸ SCALIA D., « Chronique de droit international pénal », *RIDP*, n° 85, Vol. 3, 2014, p. 729.

⁶²⁹ TRIFFTERER O., KISS A., « Article 74. Requirements for the Decision », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1848 ; VASILIEV S., « Article 74. Requirements for the Decision », in KLAMBERG M. (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017, p. 566-568.

⁶³⁰ NERLICH V., « Article 74. Conditions requises pour la décision », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p. 1983-1984.

⁶³¹ JORGENSEN N., ZAHAR A., « 8. Deliberation, Dissent, Judgement », in SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S. et ZAPPALA S., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 1156.

186. L'opinion dissidente du Juge Kovacs⁶³² met en exergue l'application de ce principe au stade de l'ouverture d'une enquête. L'opinion dissidente de la Juge Monageng, lors de la confirmation des charges dans l'affaire Mbarushimana, montre que les juges peuvent attribuer une valeur probante différente aux preuves en fonction des incohérences et ambiguïtés découlant de leur propre appréciation⁶³³. Au moment du jugement, la Juge Christine Van den Wyngaert a émis une opinion dissidente ferme contre la décision de la majorité de déclarer coupable Germain Katanga⁶³⁴. Elle avance que l'ensemble des preuves appréciées démontre une autre lecture des faits allégués créant des doutes raisonnables sur la culpabilité de l'accusé. L'affaire Bemba est également caractéristique de cet élément. Sur les 8 juges ayant statué en première instance et en appel, 5 juges (3 en première instance et 2 en appel de manière dissidente) ont condamné l'accusé. Les 3 restants, en appel, ont acquitté Bemba à la majorité. Cette dissension dans l'appréciation des preuves met clairement en évidence que les juges peuvent évaluer librement les preuves produites au point de parvenir à des conclusions divergentes sur l'allégation des faits. Cette différence d'appréciation pourrait amoindrir l'autorité de la décision de culpabilité ou d'acquittement. Mais leur rédaction s'avère cruciale pour les parties afin de comprendre les désaccords entre les juges dans l'objectif d'interjeter appel. Cela permet également au Procureur d'améliorer sa présentation des preuves dans les affaires ultérieures.

187. Les opinions dissidentes doivent être rédigées avec civilité et devraient seulement concerner le raisonnement du juge dissident au lieu de constituer une attaque contre la démonstration de la majorité. Par exemple, il est regrettable que la Juge Van Den Wyngaert critique le raisonnement de la majorité en remettant directement en cause sa légalité et sa légitimité⁶³⁵. Du fait du secret des délibérés, du principe de collégialité et de l'impartialité des juges, les opinions dissidentes ne doivent pas être instrumentalisées par la minorité pour discréditer l'analyse de la majorité. La juge aurait dû se contenter de développer son

⁶³² Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, *Partly Dissenting Opinion of Judge Peter Kovacs*, 16 juillet 2015, ICC-01/13-34-Anx-Corr.

⁶³³ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Décision relative à la confirmation des charges, Opinion Dissidente de la Juge Sanji Mmasenono Monageng*, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, p. 165-237 : La juge émet une opinion dissidente non pas sur des éléments de droit, mais sur l'appréciation des preuves en ce qu'elles seraient suffisantes pour confirmer les charges alléguées contre le suspect.

⁶³⁴ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, Opinion de la Minorité présentée par la juge Christine Van den Wyngaert*, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, p. 107-152.

⁶³⁵ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, par. 15.

raisonnement juridique et factuel, sans critiquer « au vitriol »⁶³⁶ la majorité. Le ton incisif employé dans certaines opinions dissidentes décrédibilise la majorité et entraîne également une dépréciation de l'objectivité et de l'intégrité de son auteur. De plus, le fait que la majorité ait émis une opinion concordante pour répondre à l'opinion dissidente de la Juge Van Den Wyngaert s'apparente à un règlement de compte entre les trois juges⁶³⁷. Un tel évènement est encore plus marquant entre les juges d'appel dans l'affaire Bemba où trois opinions furent rédigées. Cela présume d'une certaine inimitié entre eux et peut remettre en cause leur capacité à siéger ensemble dans cette affaire. Dès lors, des opinions hostiles entachent la légitimité et le professionnalisme des juges de la Cour⁶³⁸. Les juges doivent se dispenser d'instrumentaliser les opinions dissidentes et les rédiger uniquement dans l'intérêt des parties dans le but d'une meilleure compréhension de la justice.

188. L'étude des règles applicables et de la pratique jurisprudentielle de la Cour met en exergue que la Cour possède un large pouvoir discrétionnaire lors de l'évaluation des preuves. Cette autorité d'appréciation s'avère nécessaire à la vue de l'étendue quantitative et qualitative des preuves produites aux différentes phases procédurales. Elle est garantie par la double exigence d'indépendance et d'impartialité des juges.

⁶³⁶ SCALIA D., *op. cit.*, p. 733.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 734.

⁶³⁸ Il convient de noter que, malgré l'opinion dissidente particulièrement virulente, l'accusé n'a pas interjeté appel contre la décision de culpabilité. Cela est d'ailleurs regrettable puisqu'il aurait été intéressant pour la Chambre d'appel de se positionner sur la différence considérable de raisonnement entre la majorité et la minorité, à la fois sur la requalification des charges et sur l'appréciation des preuves.

§ 2. L'indépendance et l'impartialité des juges comme garantie du principe de libre appréciation des preuves

189. Le principe du procès équitable est étroitement lié à l'appréciation des preuves. En effet, une évaluation arbitraire des éléments probatoires porte atteinte à l'équité du procès. L'adoption du principe de liberté de la preuve implique que les juges respectent un degré élevé de droiture dans leur fonction véridictoire qui découle de leur professionnalisme⁶³⁹. Cette discipline est nécessaire pour assurer l'équité du procès. L'indépendance et l'impartialité des juges permettent d'assurer le respect, de manière générale, le droit au procès équitable⁶⁴⁰. Cette double exigence est garantie aux niveaux national et international⁶⁴¹. L'harmonisation internationale de celle-ci est mise en exergue par l'adoption de principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature par les Nations Unies depuis 1985⁶⁴². Elle facilite également la libre appréciation des preuves par les juges. En conséquence, l'indépendance et l'impartialité doivent être considérées comme des garanties du respect de la liberté d'appréciation judiciaire des preuves.

190. Les notions d'indépendance et d'impartialité sont interconnectées⁶⁴³. Dans l'optique du droit à un procès équitable, il est nécessaire que les juges soient indépendants et

⁶³⁹ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 187 ; McINTYRE G., « ICTR – Assessment of Evidence », *A Compendium on The Legacy of The International Criminal Tribunal for Rwanda*, 6-7 novembre 2014, disponible en ligne sur : <https://unictr.irmct.org/en/compendium-legacy-ict-and-development-international-law>.

⁶⁴⁰ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Furundzija, Jugement*, 21 juillet 2000, IT-95-17/1-A, par. 177 : « Il est généralement admis que le droit fondamental d'un accusé à être jugé devant un tribunal indépendant et impartial fait partie intégrante de son droit à un procès équitable ».

⁶⁴¹ Les différents instruments relatifs aux droits de l'homme disposent de ce principe.

Voir STAKER C., ABTAHI H., YOUNG R., « Article 40. Independence of the Judges », in TRIFFTERER O., AMBOS K. *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1253-1254 ; NTOUBANDI F. Z., « Chapitre IV. Composition et Administration de la Cour », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 1259.

⁶⁴² ONU, *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 ; ECOSOC, Commission des droits de l'homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et avocats, M. Dato' Param Cumaraswamy, présenté en application de la résolution 2002/43 de la Commission, Annexe. Les principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire*, 10 février 2003, E/CN.4/2003/65 ; ECOSOC, *Strengthening basic principles of judicial conduct*, 27 juillet 2006, Résolution 2006/23.

⁶⁴³ L'article 14§1, ainsi que l'article 6§1 de la Convention EDH disposent que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal indépendant et impartial. Voir aussi CEDH, *Affaire Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, 22 107/93, par. 73.

JORGENSEN N., ZAHAR A., *op. cit.*, p.1182 : « As noted, judicial independence is a precondition of impartial decision-making ».

impartiaux⁶⁴⁴. Pour autant, elles ne se confondent pas. L'indépendance s'exprime en externe alors que l'impartialité est liée à l'interne⁶⁴⁵. Si les juges sont dépendants d'une entité tierce, telle qu'un État, cette influence se manifesterait sur la conclusion de l'instance et sur l'appréciation des preuves. La présomption d'innocence serait donc violée⁶⁴⁶, traduisant l'iniquité du procès. Dans la même optique, si un juge entretient une idée préconçue sur les faits en cause, ce dernier appréciera les preuves de manière partielle. C'est pourquoi, à l'instar des précédentes juridictions pénales internationales⁶⁴⁷, le Statut de Rome a prévu des règles régissant l'indépendance (A) et l'impartialité (B) des juges de la Cour pénale internationale. Ces règles sont appuyées par l'adoption par les juges d'un Code d'éthique judiciaire édictant des directives d'application générale⁶⁴⁸.

A. *L'indépendance des juges*

191. Au niveau national, l'indépendance des juges est essentiellement conçue par rapport aux pouvoirs exécutifs et législatifs⁶⁴⁹. Cette exigence est parfois défendue contre des actions étatiques⁶⁵⁰. Elle suppose l'absence de toute pression extérieure, que ce soit par la force, par l'argent ou des moyens extralégaux⁶⁵¹, à l'encontre des juges dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 40 du Statut de Rome, ainsi que les articles 3 à 5 du Code d'éthique judiciaire de la Cour consacrent cette indépendance. Par conséquent, les juges de la Cour doivent être indépendants de l'Assemblée des États parties, et des autres organes de la Cour, en particulier le Bureau du Procureur. Les États, les parties à un conflit, les ONG ou les organisations internationales ne doivent également pas tenter de les influencer. C'est dans ce but que les immunités des juges⁶⁵² et leur non-rééligibilité sont prévues par le Statut⁶⁵³. Cela

⁶⁴⁴ OLBOURNE B., « Independence and Impartiality : International Standards for National Judges and Courts », *LPICT*, Vol. 2, 2003, p. 97-126.

⁶⁴⁵ GUINCHARD S., « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », in VAN COMPERNOLLE J., TARZIA G. (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre. Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 3-4.

⁶⁴⁶ JACKSON J. D., SUMMERS S. J., *op. cit.*, p. 229-230.

⁶⁴⁷ MERON T., « Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals », *AJIL*, Vol. 99, 2005, p. 359-369 ; LINTON S., « Safeguarding the Independence and Impartiality of the Cambodian Extraordinary Chambers », *JICJ*, Vol. 4, n° 2, 2006, p.327-341 ; JORGENSEN N., ZAHAR A., *op. cit.*, p. 1182.

⁶⁴⁸ CPI, *Code d'éthique judiciaire*, 9 mars 2005, ICC-BD/02-01-05. L'article 3 rappelle le principe d'indépendance et l'article 4 porte sur le principe d'impartialité.

⁶⁴⁹ CADIET L., *op. cit.*, p. 108-117 ; GUINCHARD S., *op. cit.*, 2006, p. 5-21 ; GUINCHARD S. (dir.), et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9^e édition, 2017, 1515 p., 2017, p. 862-888.

⁶⁵⁰ Voir par exemple : CJUE, *Commission européenne c. République de Pologne, Ordonnance du Président de la Cour*, 24 juin 2019, C-619/18.

⁶⁵¹ HOWARD R. M., CARREY H F., « Is an Independent Judiciary Necessary for Democracy ? », *Judicature*, Vol. 87, n° 6, 2004, p. 286.

⁶⁵² SCHABAS W. A., *op. cit.*, 2011, p. 392-393.

⁶⁵³ Articles 36-9-a et 48 du Statut de Rome.

vaut aussi pour le Procureur de la Cour, bien que son rôle éminemment politique implique des doutes et pressions de la part des États⁶⁵⁴ et de la Société civile.

192. Le besoin étatique de contrôler l'activité judiciaire internationale expliquerait à la fois la fragmentation juridictionnelle au niveau international⁶⁵⁵, mais aussi la faiblesse de l'indépendance de ces juridictions. Ainsi, l'indépendance des Cours internationales, y compris la CPI, serait minimisée par l'importance de la volonté des États dans leur création et dans leur évolution⁶⁵⁶. D'un point de vue strictement volontariste, il est certain que les États peuvent parfaitement faire cesser l'activité de la Cour en dénonçant collectivement le Statut de Rome. Toutefois, la création de la Cour est d'une telle ampleur historique et sociétale que cela apparaît peu probable. Par contre, les États peuvent amender le Statut de Rome afin de le faire évoluer, par exemple pour limiter les pouvoirs du Procureur. Face aux nombreuses polémiques et critiques concernant les poursuites contre des chefs d'État en exercice, il serait presque envisageable d'imaginer l'adoption d'une restriction aux poursuites lorsque l'accusé occupe une haute fonction étatique. De la même manière, les États peuvent décider de modérer la liberté d'appréciation probatoire des juges en déterminant légalement, au sein du Statut de Rome, la force probante de certaines preuves. Les États peuvent également influencer la fonction judiciaire en élisant les juges ayant, ou n'ayant pas, certaines capacités. Par exemple, rien n'interdit aux États de désigner un juge hostile à la Cour afin de miner celle-ci de l'intérieur. Intitulée « Principal-Agent Theory »⁶⁵⁷, cette approche volontariste de délégation d'autorité aux organisations internationales est remise en question par plusieurs commentateurs au profit d'une autre théorie semblant mieux correspondre à la dialectique des juridictions internationales. Développée par Karen ALTER, cette seconde approche identifie

⁶⁵⁴ BERGSMO M., « La CPI, l'affaire Gbagbo et le rôle de la France », *Le Monde*, 18 janvier 2019 ; PIGEAUD F., « The devious manoeuvres behind ex-Ivorian leader Laurent Gbagbo's trial at ICC », *Médiapart*, 8 octobre 2017.

⁶⁵⁵ ULFSTEIN G., « International Courts and Judges : Independence, interaction and legitimacy », *N.Y.U. J. International Law and Politics*, Vol. 46, 2014, p. 850-851.

⁶⁵⁶ L'affaire du juge Akay au MCIT met en exergue les problèmes d'indépendance dans la déchéance et l'élection des juges par les Nations-Unies.

WILLEKE S., « Christoph Flügge. Ich bin zutiefst beunruhigt », *ZeitOnline*, 23 janvier 2019, disponible en ligne sur : <https://www.zeit.de/2019/05/christoph-fluegge-internationaler-strafrichter-unabhaengigkeit-justiz>. Dans son interview, le juge Christoph Flügge déplore l'atteinte à l'indépendance des juges par l'arrestation du Juge Akay par les autorités turques, sa déchéance par les Nations Unies et la nomination d'un juge considéré comme le favori de la Turquie.

Voir également : ANGOTTI A., SAEN B., PATEL S., « Individual Integrity and Independence of Judges : The Case of Judge Akay », *CILRAP*, Vidéo enregistré au Palais de la Paix, La Haye, 2 décembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.cilrap.org/cilrap-film/181202-angotti-saen-patel/>.

⁶⁵⁷ ALTER K. J., « International Courts are not Agents ! The Perils of the Principal-Agent Approach to thinking about the Independence of International Courts », *ASIL Proceedings*, Vol. 99, 2005, p. 138 ; ALTER K. J., « Agents or Trustees ? International Courts in their Political Context », *EJIR*, Vol. 14, n° 1, 2008, p. 34-35 ; ULFSTEIN G., *op. cit.*, p. 851-852.

les acteurs comme des « Trustees »⁶⁵⁸. Un « Trustee » est caractérisé par trois critères⁶⁵⁹ : il est sélectionné en fonction de sa réputation professionnelle et personnelle ; il se voit conférer l'autorité d'adopter des décisions selon son meilleur jugement professionnel ; et il est habilité à agir au nom d'un bénéficiaire donné, ce dernier étant essentiellement le délégataire. Cette « Principal-Trustee Theory » implique une délégation d'autorité à un organe ayant pour fonction d'adopter des décisions de manière discrétionnaire, et qui nécessite une large autonomie à la fois structurelle et formelle⁶⁶⁰. Cette théorie est révélatrice des tensions actuelles du droit international et des relations internationales. À cause d'un manque de contrôle de nombreuses organisations et juridictions internationales, plusieurs États, en particulier les États-Unis, se sont retirés de plusieurs organisations et juridictions. Cette incapacité constitue à leurs yeux une diminution inacceptable de leur souveraineté. Cela met en évidence deux éléments. D'une part, certains États éprouvent une crainte irraisonnée face à une prétendue toute-puissance des institutions internationales⁶⁶¹. D'autre part, cette crainte est intrinsèquement liée à l'indépendance importante attribuée à ces institutions par les États lors de leur création en tant que « trustee » et non pas comme de simples agents.

193. À l'instar des Tribunaux⁶⁶², cette théorie peut s'appliquer à la Cour pénale internationale. Créés par un traité, les États parties au Statut constituent les uniques délégataires aux autorités de la Cour. Ainsi, conformément au Statut, les juges, le Procureur et le Greffier sont élus en fonction de leur réputation et leur capacité professionnelles⁶⁶³. L'élection des juges à la majorité des États implique automatiquement une indépendance judiciaire, puisque les États peuvent difficilement instituer leur propre candidat⁶⁶⁴. Par

⁶⁵⁸ La traduction habituelle de « Trustee » en français donnerait curateur ou administrateur. Toutefois, aucun de ces deux termes ne semble rendre compte de cette théorie dans sa globalité. D'ailleurs, lorsque l'auteur, K. J. ALTER, l'évoque dans ses premières pages, elle l'écrit entre guillemets, sous-entendant une signification spécifique autre que celle qu'on pourrait lui attribuer habituellement en anglais. Dès lors, il semble plus simple d'employer le terme « trustee » que de tenter de le traduire de manière imparfaite. Sur la difficulté de traduire ce concept au niveau domestique, voir VOETEN E., « International Judicial Independence », in DUNOFF J. L., POLLACK M. A., *Interdisciplinary perspectives on international Law and international relations : the State of the art*, New-York, CUP, 2013, p. 437-438 ; et ULFSTEIN G., *op. cit.*, p. 855.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, p. 139 et *Ibid.*, p. 39-41.

⁶⁶⁰ JODOIN S., « Understanding the Behaviour of International Courts. An examination of Decision-Making at the *ad hoc* International Criminal Tribunals », *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 6, n° 1, 2010, p. 3.

⁶⁶¹ Cette toute-puissance n'apparaît qu'artificielle puisque les États possèdent toujours la faculté de se retirer de ces organisations et juridictions.

⁶⁶² JODOIN S., *op. cit.*, p. 5.

⁶⁶³ Cela vaut également, à un degré moindre, pour l'ensemble du personnel de la Cour (juristes, greffiers, agents administratifs et stagiaires). Par exemple, pour postuler un simple stage, le candidat doit montrer « patte blanche » en prouvant qu'il a un casier judiciaire vierge.

⁶⁶⁴ VOETEN E., *op. cit.*, p. 432.

ailleurs, le Procureur et les juges sont amenés à prendre des décisions selon leur meilleur jugement, tout en respectant certaines règles prévues par le Statut. Le Procureur adopte des décisions à la fois politique et juridique. Sa discrétion importante, très commentée et critiquée, met en exergue son indépendance. De la même manière, les juges possèdent une discrétion pour réguler la procédure, admettre et apprécier les preuves en vue d'acquitter ou de condamner l'accusé. Les acquittements de Bemba et Ngudjolo, ainsi que l'adoption des mentions «No Case to Answer» dans les affaires Gbagbo et Ruto & Sang, prouvent également l'indépendance des juges par rapport aux États et la Société civile. Finalement, ils sont habilités à agir au nom d'un bénéficiaire dont plusieurs peuvent être recensés. L'ensemble des États membres tirent avantage, dans une certaine mesure, des décisions de la Cour⁶⁶⁵. Les États directement touchés par les affaires sont des bénéficiaires à part entière, tout comme les populations et les victimes des crimes poursuivis. De plus, le préambule du Statut qualifie la communauté internationale comme bénéficiaire principal de la création de la Cour⁶⁶⁶, soulignant d'ailleurs l'importance qu'une juridiction internationale permanente poursuivre les crimes les plus graves⁶⁶⁷. Les trois éléments de définition du «Trustee» s'appliquent donc à la Cour et à ses organes. Elle est également sujette aux tensions actuelles des relations internationales. Le retrait des Philippines face à la possibilité d'une enquête par le Procureur en constitue un exemple récent. Cela est aussi vrai pour les péripéties entre la Cour, l'Afrique du Sud et l'Union africaine, ainsi que les menaces et actes illégaux des États-Unis.

194. La confrontation de ces deux théories est l'image de l'opposition doctrinale entre les volontaristes et les socioconstructivistes. Il semble que ces deux visions de l'indépendance des juridictions internationales pourraient se combiner pour expliquer les fluctuations de l'indépendance des juridictions⁶⁶⁸. Par exemple, certains États se sont rapprochés de la Cour en vue de légitimer leur gouvernement auprès de leur population et de la communauté internationale, ainsi que pour réduire les conséquences, voire les probabilités, d'une guerre

⁶⁶⁵ Au-delà de la lutte contre l'impunité, les avancées et questionnements juridiques peuvent bénéficier aux États lorsque ceux-ci sont dans une logique d'amélioration processuelle interne.

⁶⁶⁶ À aucun moment, les États, les victimes ou les populations touchées ne sont mentionnés comme bénéficiaires individuels. Les quatre premiers paragraphes visent expressément : « tous les peuples », « la conscience humaine », « la paix, la sécurité et le bien-être du monde », et « l'ensemble de la communauté internationale ». Dès lors, c'est bien la communauté internationale, au sens solidaire du terme, qui est envisagée comme bénéficiaire principale de la création de la Cour.

⁶⁶⁷ GUR-ARYE M., HAREL A., « Taking Internationalism seriously : Why International Criminal law Matters », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 222-225.

⁶⁶⁸ VOETEN E., *op. cit.*, p. 429-430 et p. 437-438. L'auteur parle de « agent-trustee spectrum ».

civile⁶⁶⁹. Certains États ont également cherché à l'instrumentaliser afin qu'elle poursuive leurs opposants politiques ou l'empêcher de mener à bien ses enquêtes. Cette instrumentalisation est toutefois amoindrie par la faculté des juges d'interrompre la procédure, d'exclure ou d'admettre des preuves et d'acquitter les accusés. Les juges possèdent une grande indépendance dans leur pouvoir de juger de la culpabilité des accusés et dans leur fonction probatoire. Néanmoins, cette indépendance s'écorne à d'autres phases. Les juges peuvent être influencés par les réactions des États ou d'autres entités dans le cadre de l'ouverture d'une enquête, la délivrance d'un mandat d'arrêt ou la procédure de réparations⁶⁷⁰. Par exemple, face à l'opposition du Fonds pour les Victimes, de certaines ONG et de quelques États contre les réparations individuelles, ces dernières ont été écartées dans les affaires Al-Mahdi et Lubanga. De la même manière, les difficultés pour appréhender Omar Al-Bashir ont conduit la Cour, le Procureur et les juges, à préférer délivrer des citations à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt dans l'affaire kényane. Dès lors, malgré la reconnaissance expresse de l'indépendance des juges, ceux-ci peuvent être influencés par de multiples facteurs, qu'ils soient politiques, sociaux ou économiques. Il est toutefois rare qu'elle soit directement remise en question par les parties, la doctrine, les États ou la société civile. Cela s'explique par un certain respect voué aux organes judiciaires internationaux. Cependant, ce respect a été récemment mis à mal par deux événements.

195. En premier lieu, un récent développement dans l'affaire Ntaganda doit être noté⁶⁷¹. Le mandat de la Juge Osaki a pris fin début 2018, mais elle continue de siéger dans l'affaire Ntaganda jusqu'à sa terminaison. Toutefois, début 2019, la Juge Osaki a été appointée par son pays comme ambassadrice japonaise en République d'Estonie. En session plénière, la majorité des juges ont décidé que le mandat de la Juge Osaki ne violait pas son obligation d'indépendance, découlant de l'article 40-4 du Statut de Rome. La minorité met en avant l'apparence d'indépendance nécessaire à toute juridiction. Les trois juges minoritaires estiment que la fonction politique d'ambassadeur contrevient à cette apparence et viole donc le statut. La juge Osaki assure, dans sa requête, qu'elle s'abstiendra, dans le cadre de sa

⁶⁶⁹ SIMMONS B. A., DANNER A., «Credible Commitments and the International Criminal Court», *International Organization*, Vol. 64, n° 2, 2010, p. 241 et ss.

⁶⁷⁰ L'influence est difficile à identifier et à quantifier. L'influence peut tout autant être acceptée par le juge qu'elle peut être inexprimée. Elle n'est pas toujours officiellement perceptible. Elle peut avoir lieu lors de réunions confidentielles ou de rencontres officieuses au détour d'un couloir ou dans l'ascenseur. Dès lors, il est rarement possible d'affirmer que l'adoption d'une décision est imputable à toute influence sur le juge. De plus, l'influence n'est pas forcément de nature négative. Le plus important est que le juge ne soit pas obligé, par la violence, menace ou toute autre forme de contrainte, d'adopter une décision particulière.

⁶⁷¹ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Mémoire interne, Décision sur la requête du Juge Osaki du 18 février 2019*, 19 mars 2019, ICC-01/04-02/06-2326-AnxI.

fonction d'ambassadrice, de tout acte qui aurait un lien avec l'affaire Ntaganda. Sa fonction a principalement pour objet les relations entre l'Estonie et le Japon, et ne devrait probablement pas concerner l'affaire Ntaganda, ni même la République démocratique du Congo. Ainsi, la décision de la majorité semble être acceptable. Toutefois, la façon dont la juge Osaki a géré cette requête révèle un problème d'éthique et de ce fait, de dépendance avec son État de nationalité. Comme l'affirme Kevin Jon Heller⁶⁷², la Juge Osaki a d'abord souhaité ne plus être juge à mi-temps, afin que l'alinéa 3 de l'article 40 ne s'applique pas⁶⁷³, pour ensuite demander à la Présidence d'accepter sa nomination en tant qu'ambassadrice. Allant plus loin, elle précise que si la Présidence n'accepte pas sa nomination, elle démissionnerait de sa fonction de juge de la Cour. En d'autres termes, elle a effectué une sorte de chantage à la Cour. Il est dommage que les autres juges aient approuvé sa nomination. En effet, la règle 37-2 du RPP prévoit qu'en cas de démission, un juge doit donner un préavis de 6 mois et tout faire pour mener à terme les responsabilités dont il doit encore s'acquitter. Ainsi, la juge Osaki, en démissionnant, aurait dû continuer à s'acquitter de sa tâche de juge dans l'affaire Ntaganda jusqu'à la délivrance du jugement de condamnation ou d'acquittement. Si la juge s'en était abstenue, il aurait été aisé de montrer son manque d'éthique sur la scène internationale. Mais le Japon étant parmi les plus grands contributeurs financiers de la Cour, il est fort probable que les juges ont préféré traiter cette affaire avec habileté afin d'éviter de perdre un financement important. Lors d'une session plénière, les juges ont réitéré leur décision en juin 2019 en rejetant la requête en disqualification introduite par la Défense⁶⁷⁴. Le mandat de la Juge Osaki ayant pris fin avec la délivrance des jugements sur la culpabilité et sur la peine, celle-ci a quitté la Cour en novembre 2019 nécessitant que la Présidence recompose la Chambre pour la phase des réparations⁶⁷⁵, et mettant un terme à cette polémique.

⁶⁷² HELLER K. J., « Judge Osaki must resign – Or be removed », *Opinio Juris*, 29 mars 2019, <http://opiniojuris.org/2019/03/29/judge-ozaki-must-resign-or-be-removed/>.

⁶⁷³ Ce dernier prévoit qu'un juge exerçant sa fonction à plein temps ne peut pas exercer une autre activité professionnelle.

⁶⁷⁴ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision of the Plenary of Judges on the Defence Request for Disqualification of Judge Kuniko Ozaki from the case of The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 20 juin 2019, ICC-01/04-02/06-2355-AnxI-Red. Il convient de noter que les juges estiment que les attributs judiciaires d'indépendance et d'impartialité s'enchevêtrent dans cette affaire, et que la Défense n'a pas réussi à démontrer la violation de l'impartialité de la juge.

⁶⁷⁵ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision re-composing Trial Chamber VI*, 20 novembre 2019, ICC-01/04-02/06-2444.

196. En second lieu, les récentes réactions des États-Unis⁶⁷⁶ contre la requête du Procureur d'ouvrir une enquête sur la situation en Afghanistan portent atteinte à l'indépendance judiciaire de la Cour. Le 10 septembre 2018, John Bolton, Conseiller à la sécurité nationale des États-Unis, prononce un discours particulièrement hostile contre la Cour⁶⁷⁷. Il liste quatre mesures pour lutter contre l'ingérence de la Cour dans la politique extérieure des États-Unis⁶⁷⁸. La deuxième concerne directement les juges⁶⁷⁹. Il précise que ces derniers et les procureurs de la Cour se verront interdire l'accès au sol des États-Unis ; leurs fonds au sein du système financier des États-Unis seront gelés ; et ils pourront être poursuivis par la justice pénale. La rupture entre les États-Unis et la CPI a été consommée par la révocation du visa de la Procureur en 2019⁶⁸⁰ et par l'adoption de sanctions financières à l'encontre de la Procureur et d'un proche collaborateur⁶⁸¹. D'une légalité nationale incertaine⁶⁸², ces mesures constituent une violation du principe de l'indépendance judiciaire, voire une atteinte à l'administration de la justice en application de l'article 70 du Statut⁶⁸³. Elles ont des conséquences importantes étant donné que le Président, les Juges et le Procureur de la Cour sont amenés à entrer régulièrement sur le sol états-unien afin d'aller aux Nations Unies⁶⁸⁴. Par ailleurs, les États-

⁶⁷⁶ FERNANDEZ J., « La Cour pénale internationale et les Etats-Unis », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 223-228.

⁶⁷⁷ BOLTON J., « Protecting American Constitutionalism and Sovereignty from International Threats », discours prononcé devant *The Federalist Society*, 10 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60674/national-security-adviser-john-bolton-remarks-international-criminal-court/>.

⁶⁷⁸ Seule la deuxième mesure concerne la présente étude. Les autres seront seulement listées ici. En premier lieu, il propose de négocier à nouveau des accords bilatéraux interdisant aux États signataires de remettre à la Cour des ressortissants états-unien. En troisième lieu, il précise que les relations avec les autres États tiendront compte de la coopération que ces derniers entretiennent avec la Cour concernant des ressortissants états-unien ou des alliés des États-Unis. Finalement, il envisage de faire voter par le CSNU une résolution restreignant les pouvoirs de la Cour pour poursuivre des ressortissants américains ou de pays alliés.

⁶⁷⁹ John Bolton précise que ces mesures peuvent également concerner toute Société ou tout État qui porterait assistance à la Cour dans le cadre d'une enquête à l'encontre de ressortissants américains.

⁶⁸⁰ SIMONS M., SPECIA M., « US Revokes Visa of ICC Prosecutor Pursuing Afghan War Crimes », *The New York Times*, 5 avril 2019, disponible en ligne sur : <https://www.nytimes.com/2019/04/05/world/europe/us-icc-prosecutor-afghanistan.html>.

⁶⁸¹ POMPEO M. R., Secretary of State, « Actions to Protect US Personnel from Illegitimate Investigation by the International Criminal Court », Communiqué de presse, 2 septembre 2020, disponible en ligne sur : <https://www.state.gov/actions-to-protect-u-s-personnel-from-illegitimate-investigation-by-the-international-criminal-court/>.

⁶⁸² WHITING A., « Why John Bolton vs Int'l Criminal Court 2.0 is Different from Version 1.0 », *Just Security*, 10 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60680/international-criminal-court-john-bolton-afghanistan-torture/>.

Voir aussi LEDERMAN M., « Does Trump have Legal Authority to Follow through on John Bolton's Threats to the Int'l Criminal Court ? », *JustSecurity*, 20 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60705/explains-boltions-threats-icc/>.

⁶⁸³ VASILIEV S., « The Legal Line Crossed in Bolton's Attack on the ICC », *JustSecurity*, 17 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60762/legal-line-crossed-boltions-attack-icc/>.

⁶⁸⁴ AKANDE D., « The Bolton Speech : The Legality of US Retaliatory Action against Judges and Officials of the International Criminal Court ? », *EJIL : Talk !*, 14 septembre 2018, disponible en ligne sur :

Unis transgressent l'Accord de siège de l'ONU⁶⁸⁵ selon lequel ils ne peuvent pas restreindre l'accès au district onusien aux personnes invitées directement par l'ONU pour raisons officielles⁶⁸⁶, ou pour des raisons de sécurité nationale⁶⁸⁷. Outre diverses inexactitudes sur la Cour⁶⁸⁸, l'hostilité américaine se fait au détriment parallèle des États-Unis⁶⁸⁹ et de la Cour⁶⁹⁰. Les réactions des Présidents de la Cour⁶⁹¹ et de l'AEP⁶⁹², ainsi que celles de certains États membres⁶⁹³ et de l'Union européenne⁶⁹⁴, mettent en avant une volonté de faire face à cette attaque américaine afin de protéger l'indépendance et la légitimité de la Cour⁶⁹⁵.

<https://www.ejiltalk.org/the-bolton-speech-the-legality-of-us-retaliatory-action-against-judges-and-officials-of-the-international-criminal-court/>.

⁶⁸⁵ SGNU, « UN dismayed over US sanctions on top International Criminal Court officials », Communiqué de presse, 2 septembre 2020, disponible en ligne sur : <https://news.un.org/en/story/2020/09/1071572>.

⁶⁸⁶ Accord relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies entre l'ONU et les États-Unis, signé à Lake Success le 26 juin 1947, approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 31 octobre 1947, avec échange de notes daté du 21 novembre 1947 faisant entrer cet accord en vigueur, *Recueil des traités de l'ONU*, Vol. 11, n° 147, p. 11-41. Voir en particulier la Section 11 de l'Accord de siège : « Les autorités fédérales, d'État ou locales des États-Unis ne mettront aucun obstacle au transit à destination ou en provenance du district administratif : [...] 5) d'autres personnes invitées à venir dans le district administratif par l'Organisation des Nations Unies ou par l'une des institutions spécialisées, pour affaires officielles. Les autorités américaines compétentes accorderont la protection nécessaire aux personnes ci-dessus énumérées pendant leur circulation en transit à destination ou en provenance du district administratif. [...] ». ».

⁶⁸⁷ AKANDE D., *op. cit.* L'auteur rappelle que les États-Unis ont par le passé refusé l'entrée sur le territoire à diverses personnes invitées par l'ONU en invoquant une réserve à l'Accord de siège en cas de menace à la sécurité nationale. L'auteur précise qu'au niveau national, les juridictions risquent de donner raison à la loi états-unienne au lieu de respecter l'obligation internationale. Il ajoute qu'un désaccord entre l'ONU et les États-Unis peut également faire l'objet de négociations, voire d'un arbitrage.

⁶⁸⁸ *Idem.* ; STERIO M. « Commentary on John Bolton's Speech Regarding New American Policy on the International Criminal Court », *IntLawGrrls*, 10 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://ilg2.org/2018/09/10/commentary-on-john-boltons-speech-regarding-new-american-policy-on-the-international-criminal-court/>.

⁶⁸⁹ STROMSETH J., « Why Bolton's Assault on the ICC Is Not in US Interests », *JustSecurity*, 14 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60743/boltons-assault-icc-u-s-interests/>.

⁶⁹⁰ BELLINGER J., « The Trump Administration Throws Down the Gauntlet to the ICC. The Court should Decline the Challenge », *Lawfare*, 10 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.lawfareblog.com/trump-administration-throws-down-gauntlet-icc-court-should-decline-challenge>.

⁶⁹¹ CPI, « La CPI continuera son travail indépendant et impartial, sans se laisser décourager », Communiqué de presse, 12 septembre 2018, ICC-CPI-20180912-PR1406 ; CPI « La Cour pénale internationale condamne les sanctions économiques des États-Unis », Communiqué de presse, 2 septembre 2020, ICC-CPI-20200902-PR1535.

⁶⁹² AEP, « Déclaration du Président de l'Assemblée des États Parties, O-Gon Kwon, réaffirmant son soutien à la CPI », Communiqué de presse, 11 septembre 2018, ICC-ASP-20180911-PR1405 ; AEP, « Le Président de l'AEP, O-Gon Kwon, rejette les mesures prises par les États-Unis contre la CPI », Communiqué de presse, 2 septembre 2020, ICC-ASP-20200902-PR1534.

⁶⁹³ MOOREHEAD A., WHITING A., « Countries' Reactions to Bolton's Attack on the ICC », *JustSecurity*, 14 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60773/countries-reactions-boltons-attack-icc/>; VAN SCHAACK B., « The Int'l Criminal Court Executive Order: Global Reactions compiled », *JustSecurity*, 1^{er} septembre 2020, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/72256/the-intl-criminal-court-executive-order-global-reactions-compiled/>.

⁶⁹⁴ UE, « Cour pénale internationale : Déclaration du Haut-représentant/Vice président, Joseph Borell, sur les sanctions annoncées par les États-Unis », 3 septembre 2020, disponible en ligne sur : https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/84837/node/84837_fr.

⁶⁹⁵ Étonnamment, ce discours est prononcé alors que le contexte met en exergue la légitimité actuelle de la Cour. En effet, plusieurs semaines auparavant, plusieurs parlementaires de 5 États asiatiques ont demandé au Conseil

197. Les sanctions américaines ont pour objectif d'influencer les autorités de la Cour par rapport à l'ouverture d'une enquête en Afghanistan pour crimes de guerre, qui empiéterait sur la souveraineté des États-Unis. Le refus initial de la Chambre préliminaire d'ouvrir cette investigation⁶⁹⁶ est étonnant en raison de l'absence de volonté étatique de poursuivre les auteurs des crimes en question⁶⁹⁷. Condamné avec virulence par la doctrine⁶⁹⁸, le raisonnement des juges apparaît déraisonnable et peut être appréhendé comme une réponse effrayée aux discours et actions des États-Unis face à la Cour. Bien qu'elle soit spéculative, une telle interprétation de la décision de la Chambre reste possible. Il faut toutefois espérer que ce n'est pas le cas et que l'interprétation des juges des intérêts de la justice a été effectuée en pleine conscience de son impact, et de son caractère très critiquable. À la suite à la requête du Procureur, la Chambre d'appel vient infirmer la décision de la Chambre préliminaire et autorise l'ouverture d'une enquête en Afghanistan. Elle se base sur une partie du raisonnement des juges préliminaires qui ont déterminé l'existence d'une base raisonnable pour établir la survenance de faits s'apparentant à des crimes internationaux selon le Statut de Rome. Ainsi, les juges ont apprécié les informations et les preuves produites par le Procureur et les Représentants légaux des victimes et ont constaté leur suffisance pour ouvrir une enquête⁶⁹⁹.

de sécurité de déférer la situation birmane à la Cour. Puis, le 25 septembre, plusieurs États du continent américain ont formellement déféré la situation au Venezuela au Procureur de la Cour.

Voir WHEELER C. H., « In the Spotlight : The Legitimacy of the International Criminal Court », *International Law Blog*, 22 octobre 2018, disponible en ligne sur :

<https://aninternationallawblog.wordpress.com/2018/10/22/in-the-spotlight-the-legitimacy-of-the-international-criminal-court/>.

⁶⁹⁶ Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Autorisation of an Investigation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 12 avril 2019, ICC-02/17-33.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, par. 92-96. Les juges invoquent trois arguments. En premier lieu, l'ancienneté des crimes et l'instabilité politique et militaire ont empêché le Procureur de préserver les preuves et de protéger les témoins de manière suffisante depuis 2005. En deuxième lieu, le manque de coopération soulevé par le Procureur dans le cadre de l'examen préliminaire risque de s'intensifier en cas d'ouverture officielle d'une enquête. Finalement, la Chambre considère qu'il est préférable que le Procureur concentre ses ressources pour des situations et affaires qui ont des perspectives plus réalistes de mener à des procès devant la Cour afin de promouvoir efficacement les intérêts de la justice..

⁶⁹⁸ Voir par exemple VASILIEV S., « Not just another 'crisis': Could the blocking of the Afghanistan investigation spell the end of the ICC ? (Part I) », 19 avril 2019, *EJIL : Talk !*, <https://www.ejiltalk.org/not-just-another-crisis-could-the-blocking-of-the-afghanistan-investigation-spell-the-end-of-the-icc-part-i/>, et "(Part II)", 20 avril 2019, *EJIL : Talk !*, <https://www.ejiltalk.org/not-just-another-crisis-could-the-blocking-of-the-afghanistan-investigation-spell-the-end-of-the-icc-part-ii/>. L'auteur recense plusieurs articles publiés en ligne dans les premiers paragraphes de ses articles.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, par. 60 et suivants.

198. La rhétorique américaine souligne l'angoisse des États-Unis face à la Cour⁷⁰⁰. La carence de poursuites de militaires états-uniens ayant commis des crimes de guerre montre l'absence de volonté des autorités américaines de punir les responsables⁷⁰¹. Pourtant, la relation avec la Cour pourrait être cordiale. En application du principe de complémentarité, il suffirait aux États-Unis de poursuivre les auteurs de crimes de guerre commis en Afghanistan devant leurs propres tribunaux militaires. Ce discours ne fait que perpétuer l'affaiblissement de l'état de droit engagé par l'administration Trump, tant au niveau national qu'au niveau international. Il est donc nécessaire que les juges puissent opérer de manière indépendante des intérêts étatiques dans le cadre des relations internationales. La remise en cause de la politique d'enquêtes et de poursuites du Procureur est compréhensible, voire impérative. À l'inverse, l'atteinte à l'indépendance judiciaire doit être fermement condamnée. C'est pourquoi il est regrettable que les États parties au Statut ne l'aient pas fait lors des AEP en 2018 et en 2019. Il faut espérer qu'ils le feront en 2020 en raison de l'adoption irrégulière des sanctions américaines contre la Procureur et son collaborateur Mochochoko⁷⁰².

B. *L'impartialité des juges*

199. Parce que le juge est « la bouche qui prononce les paroles de la loi »⁷⁰³, sa nature humaine implique un devoir d'impartialité⁷⁰⁴. En effet, « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* »⁷⁰⁵. Ce devoir constitue un gage de la crédibilité et de la légitimité de l'institution judiciaire⁷⁰⁶. D'ailleurs, la Chambre d'appel de la Cour a déclaré que « l'absence de partialité, qu'elle soit réelle ou apparente, est ce qui permet à une instance judiciaire de

⁷⁰⁰ SCHEFFER D., « Ambassador David Scheffer on John Bolton's Announcement of "Ugly and Dangerous" Punitive Actions against Judges, Prosecutors of Int'l Criminal Court », *JustSecurity*, 10 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60678/ambass-david-scheffer-john-boltons-announcement-ugly-dangerous-punitive-actions-judges-prosecutors-intl-criminal-court/>.

⁷⁰¹ TRAHAN J., « The Fallacy that Attacking a Judicial Institution and its Personnel Protects Americans : A Response to John Bolton's Speech », *OpinioJuris*, 12 septembre 2018, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2018/09/12/the-fallacy-that-attacking-a-judicial-institution-and-its-personnel-protects-americans-a-response-to-john-boltons-speech/>.

⁷⁰² KERSTEN M., « Trump's sanctions against International Criminal Court staff aren't just bad, they're Racist », *Justice in Conflict*, 10 septembre 2020, disponible en ligne sur : <https://justiceinconflict.org>.

⁷⁰³ Montesquieu, *De l'esprit des lois. Deuxième Partie, (livres IX à XIII)*, 1748, éd. numérique, par TREMBLAY J.-M., 2002, Chicoutimi, Québec, p. 52, disponible en ligne : http://classiques.uqac.ca/classiques/montesquieu/de_esprit_des_lois/partie_2/esprit_des_lois_Livre_2.pdf.

⁷⁰⁴ L'impartialité d'un juge consiste à ce que ce dernier exerce ses fonctions sans chercher à favoriser l'une ou l'autre partie : SAVADOGO L., « Les incidents liés à la composition de la cour ou du tribunal dans le procès international », *Annuaire canadien de droit international*, Vol. 55, 2017, p. 115.

⁷⁰⁵ High Court of Justice, Royaume-Uni, *R v. Sussex Justices, ex p Mc Carthy*, 1924.

⁷⁰⁶ GUINCHARD S., *op. cit.*, 2006, p. 24.

rendre la justice »⁷⁰⁷. Les juges se sont forgé une opinion sur de nombreux éléments lors de leur expérience professionnelle et personnelle⁷⁰⁸. Toutefois, « ce qui est grave [...] [c'] est d'avoir un préjugé qui empêche d'écouter les parties »⁷⁰⁹. Dès lors, un juge partial pourrait avoir une lecture faussée des preuves et juger l'accusé coupable ou innocent en fonction de son préjugé. C'est pourquoi l'article 36-3-a prévoit que « les juges sont choisis parmi des personnes jouissant d'une haute considération morale, connues pour leur impartialité et leur intégrité ». Pierre angulaire du procès équitable⁷¹⁰, cette vertu est réglementée par l'article 41 du Statut de Rome⁷¹¹ et par la règle 34 du RPP.

200. L'article 41-2-a du Statut et la règle 34-1 du RPP prévoient cinq motifs de décharge ou de récusation⁷¹² qui peuvent être classés selon la distinction opérée par la doctrine : l'impartialité personnelle et l'impartialité fonctionnelle⁷¹³. Il est courant de trouver une autre division : l'impartialité subjective et l'impartialité objective⁷¹⁴. Toutefois, celle-ci peut être confondue, à tort⁷¹⁵, avec l'approche de la CEDH qui différencie la démarche subjective et la démarche objective pour déterminer s'il y a une atteinte à l'impartialité⁷¹⁶. C'est pourquoi il est préférable d'analyser le régime de la Cour sur la base de la première distinction. Ainsi,

⁷⁰⁷ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Mathieu Ngudjolo Chui le 27 mars 2008 contre la décision de la Chambre préliminaire I relative à la demande de mise en liberté provisoire de l'appelant*, 9 juin 2008, ICC-01/04-01/07-572-tFRA, par. 10.

⁷⁰⁸ FAGET J., « L'acte de juger et ses biais », *Délibérée*, n° 5, Vol. 3, 2018, p. 27-30.

⁷⁰⁹ CADIET L., *op. cit.*, p. 610-611.

⁷¹⁰ CJUE, *Chronopost et La poste c. UFEX et alii*, 1^{er} juillet 2008, aff. C-341/06P et C-342/06P, par. 46.

⁷¹¹ ABTAHI H., YOUNG R., « Article 41. Excusing and disqualification of judges », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1258-1266 ; ABTAHI H., OGWUMA O., YOUNG R., « The Composition of Judicial Benches, Disqualification and Excusal of Judges at the International Criminal Court », *JICJ*, Vol. 11, n° 2, 2013, p. 379-398.

⁷¹² Les cinq motifs sont les suivants : l'intervention antérieure du juge, à quelque titre que ce soit, dans l'affaire en cause devant la Cour ou dans une affaire pénale connexe au niveau national (article 41-2-a) ; l'existence d'un intérêt personnel dans l'affaire du fait de liens familiaux, personnels ou professionnels (règle 34-1-a) ; la participation à titre privé à toute action en justice dans laquelle la personne poursuivie était ou est une partie adverse (règle 34-1-b) ; le fait d'avoir eu, avant l'entrée en fonction à la Cour, des attributions pouvant laisser penser que le juge s'est déjà forgé une opinion qui risque de nuire à l'impartialité à laquelle il est tenu (règle 34-1-c) ; et l'expression, par un canal d'information, par des écrits ou actes publics, d'opinions contredisant son devoir d'impartialité (règle 34-1-d).

⁷¹³ GUINCHARD S., *op. cit.*, 2006, p. 26-27 ; GUINCHARD S., *op. cit.*, 2017, p. 917-918.

⁷¹⁴ CADIET L., *op. cit.*, p. 603-604. L'impartialité subjective correspondrait à l'impartialité personnelle, et l'objective à la fonctionnelle.

⁷¹⁵ HUREL B., *op. cit.*, p.

⁷¹⁶ La jurisprudence de la CEDH est résumée dans un arrêt de 2015. La Cour distingue la démarche subjective d'une démarche objective pour analyser l'impartialité personnelle du juge mis en cause. Voir CEDH, *Affaire Piersack c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982, n° 8692/79, par. 30, CEDH, *Affaire Morel c. France*, 6 juin 2000, n° 34130/96, par. 40-42 et CEDH, Grande Chambre, *Affaire Morice c. France*, 23 avril 2015, n° 29369/10, par. 73-78.

Voir également : Présidence, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Notification of the Decision of the Plenary of Judges on the Defence Application for the Disqualification of Judge Silvia Fernandez de Gurmendi from the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Annex I, 3 août 2015, ICC-01/04-01/06-3154-AnxI, par. 35, ndbp 56. La majorité reconnaît la dualité de l'impartialité d'un juge, à la fois objective et subjective.

l'impartialité personnelle comprend les paragraphes a, b et d de la règle 34 du RPP. L'article 41-2-a et la règle 34-1-c relèvent de l'impartialité fonctionnelle. Il convient d'abord de décrire la procédure permettant la récusation d'un juge (1) avant d'étudier la pratique de la Cour. Les décisions de la Cour s'inspirent fortement de la jurisprudence des Tribunaux⁷¹⁷, à la fois dans les cas d'impartialité personnelle (2) et d'impartialité fonctionnelle (3).

1. La procédure de récusation d'un juge

201. La récusation d'un juge est fixée par le Statut de Rome et le RPP⁷¹⁸. En vertu du paragraphe 1 de l'article 41, la décharge peut être directement demandée par un juge⁷¹⁹. La règle 35 du RPP prévoit l'obligation pour les juges et les procureurs, de demander à être déchargé lorsqu'ils estiment qu'un motif de récusation existe. L'article 41-2-b prévoit la possibilité pour le Procureur ou la Défense de requérir la récusation d'un juge. Ils doivent effectuer cette requête de manière explicite. Dans l'affaire Katanga, l'avocat de la Défense a soulevé une question de partialité concernant la Juge Saïga⁷²⁰. La Présidence, en application du Statut, s'est déclarée incompétente, car la défense n'a pas expressément demandé la récusation⁷²¹.

202. Le Représentant légal des Victimes n'a pas la faculté de faire une telle requête. Cela semble normal dans le cadre du procès pénal puisque les Victimes ne constituent pas une

⁷¹⁷ McDERMOTT Y., « 3.1.4 General Duty to Ensure the Right to a Fair and Expeditious Trial », in SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S. et ZAPPALA S., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 784 ; TOCHILOVSKY V., *Jurisprudence of the International Criminal Court and the European Court of Human Rights – Procedure and Evidence*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 287-295.

⁷¹⁸ McDERMOTT, *op. cit.*, p. 796.

⁷¹⁹ Le Juge Schmitt a effectué une demande de décharge de l'affaire Gbagbo et Blé Goudé. La décharge a été autorisée par la Présidence au motif d'emploi du temps et de charge de travail incompatible entre l'affaire Gbagbo et l'affaire Bemba et al. Voir Présidence, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision replacing a judge in Trial Chamber I*, 21 december 2015, ICC-02/11-01/15-372 et ICC-02/11-01/15-372-AnxI.

Le Juge Schmidt fut ensuite désigné juge dans l'affaire Al-Mahdi et juge Président dans l'affaire Ongwen. Voir Présidence, *Decision constituting Trial Chambers VIII et IX and referring to them the cases of The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi and The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, 2 mai 2016, ICC-01/12-01/15-86.

Cette désignation intervient alors que le jugement dans l'affaire Bemba et al. ne fut rendu qu'en octobre 2016. Certes, les audiences étaient finies. Mais on ne peut s'empêcher de soulever la question de savoir si les arguments officiels avancés par le juge Schmitt pour demander sa décharge de l'affaire Gbagbo étaient les seules raisons.

⁷²⁰ Défense de Germain Katanga, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Katanga Defence observations on the composition of the bench*, 14 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-749, p. 7-9.

⁷²¹ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Décision relative à la requête de Germain Katanga en date du 14 novembre 2008 aux fins de modification de la composition de la Chambre de première instance II*, 21 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-757-tFRA, par. 18. En l'espèce, la juge Saïga, en tant qu'ambassadrice du Japon à l'ONU, a participé aux discussions onusiennes sur la question du recrutement d'enfants par la milice Lendu, à laquelle l'accusé était soupçonné d'avoir appartenu. Il est fort probable que si elle avait été demandée, la récusation aurait été acceptée par la Présidence. En effet, l'apparence de partialité est forte. Celle-ci serait fonctionnelle puisque c'est la fonction administrative précédente qui poserait problème.

partie au même titre que le Procureur ou la Défense. Toutefois, il est regrettable que cette possibilité ne soit pas prévue pour la procédure de réparations. La majorité des juges, en séance plénière, a affirmé l'inadmissibilité d'une requête du Représentant légal des Victimes lors de la phase de réparations dans l'affaire Katanga⁷²². Le raisonnement de la majorité fait référence à l'interprétation des traités selon la Convention de Vienne. Elle considère que l'article 41 a pour objet de limiter strictement au Procureur et à la Défense les requêtes en récusation⁷²³. Cependant, cette interprétation restrictive ne prend pas en compte l'un des apports principaux du Statut de Rome concernant les victimes, c'est-à-dire la création d'une phase de réparations⁷²⁴. Or, cette dernière n'a pas lieu entre le Procureur et la Défense, puisqu'elle oppose les Victimes et la Défense⁷²⁵. Dès lors, refuser aux Victimes la possibilité de demander la récusation d'un juge contrevient à leur droit d'accès à un juge indépendant et impartial. Cela est d'autant plus vrai que les juges sont amenés à apprécier les preuves produites par les victimes pour déterminer leur droit à réparation⁷²⁶. Les requêtes de récusation d'un juge doivent pouvoir être effectuées par les parties principales à la procédure, c'est-à-dire le Procureur et la Défense lors des phases préliminaires, de jugement, de peine et de réexamen des peines, et les Victimes et la Défense au cours de la phase de réparation.

203. Selon l'article 41-2-c, les requêtes de récusation doivent être tranchées à la majorité des juges. Il est difficile pour ces derniers de contester l'impartialité de leurs collègues. Il est certain que « la mise en cause de l'impartialité présente naturellement une dimension infamante » pour les juges⁷²⁷. Ceux-ci clament le plus souvent leur impartialité⁷²⁸. Dans un

⁷²² Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Notification of the decision on the application of the legal representative for victims for the disqualification of a judge in case ICC-01/04-01/07*, 22 juillet 2014, ICC-01/04-01/07-3504. Voir aussi l'annexe : Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Decision of the Plenary of Judges on the application of the legal representative for victims for the disqualification of Judge Christine Van den Wyngaert from the case of The Prosecutor v. Germain Katanga*, 22 juillet 2014, ICC-01/04-01/07-3504-Anx.

⁷²³ ICC-01/04-01/07-3504-Anx, par. 43-45.

⁷²⁴ Alors que la majorité précise interpréter le Statut selon son objet et son but, elle semble oublier que le Statut de Rome n'a pas pour unique but la lutte contre l'impunité. Il a également été créé afin de favoriser le retour à la paix à travers la réconciliation et la réparation du crime commis, ce que souligne la création d'une procédure de réparation et d'un Fonds monétaire pour les victimes. Voir CHAUMETTE A.-L., « La Cour pénale internationale et le maintien de la paix », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 208-209.

⁷²⁵ L'article 75 du Statut ne mentionne à aucun moment le Procureur. Le paragraphe 3 précise que la Chambre prend en considération les observations de la personne condamnée, des victimes et des autres personnes intéressées. Les victimes se voient ainsi attribuer une place fondamentale dans la procédure de réparations devant la Cour.

⁷²⁶ L'affaire Katanga est actuellement la seule affaire pour laquelle les juges ont détaillé leur appréciation des preuves. Les affaires Lubanga et Al-Mahdi ne sont pas encore à ce stade, ou n'ont pas adopté la même approche.

⁷²⁷ HUREL B., « Impartialité et subjectivité », *Délibérée*, n° 5, Vol.3, 2018, p. 12.

souci de légitimité et d'équité processuelle, les juges doivent statuer avec rigueur sur ces requêtes. Il est ainsi préférable de récuser un juge lorsqu'une partie soulève un doute raisonnable sur son impartialité. Il ne faut toutefois pas tomber dans l'excès, et récuser de manière quasi automatique les juges, ou à l'inverse toujours refuser la récusation.

2. L'impartialité personnelle des juges

204. L'impartialité personnelle signifie que les juges ne doivent avoir aucun parti pris personnel dans l'affaire en question⁷²⁹. Cette impartialité est présumée⁷³⁰. Elle ne peut être renversée que par la preuve contraire, difficile à apporter⁷³¹. En session plénière, à l'instar des tribunaux pénaux internationaux⁷³², les juges ont considéré qu'un intérêt personnel minimum n'est pas suffisant pour récuser un juge⁷³³. L'impartialité personnelle a pour finalité de protéger les parties contre tout préjugé à leurs égards. Par exemple, si un juge possède un préjugé contre l'accusé du fait d'un lien personnel, son appréciation des preuves en sera nécessairement affectée. Cela vaut également en présence d'un préjugé contre le Procureur chargé de l'affaire⁷³⁴. Dès lors, le devoir d'impartialité des juges garantit aux parties que l'appréciation des preuves sera opérée de manière juste et équitable.

205. Il est envisageable de considérer qu'un juge ne sera pas totalement indépendant ni impartial du fait de sa nationalité⁷³⁵. Par exemple, un juge qui possède la même nationalité

⁷²⁸ MARKOVIC M., « International Criminal Trials and the Disqualification of Judges on the Basis of Nationality », *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*, Vol. 13, n° 1, 2014, p. 46.

⁷²⁹ La partialité subjective peut se rapporter à un préjugé sur la couleur de peau, l'orientation sexuelle, la religion, ou la catégorie sociale des parties.

⁷³⁰ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain & Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, *Decision of the plenary of the judges on the « Defence Request for the disqualification of a Judge » of 2 April 2012*, 5 juin 2012, ICC-02/05-03/09-344-Anx, par. 14.

⁷³¹ CADIET L., *op. cit.*, p. 603 ; GUINCHARD S., *op. cit.*, 2017, p. 1,000.

⁷³² McDERMOTT Y., « Article 40. Independence of the judges », in Mark KLAMBERG (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. p. 354.

⁷³³ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Decision of the plenary of judges on the Defence Application of 20 February 2013 for the disqualification of Judge Sang-Hyun Song from the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 11 avril 2013, ICC-01/04-01/06-3040-Anx. En l'espèce, le juge portait un intérêt particulier pour les travaux d'UNICEF, notamment en Corée.

Voir aussi W. BECKER S. W., « « The Presumption of Impartiality » and Other Errors in the International Criminal Court's Plenary Decision Concerning Judicial Disqualification of the President of the Court in The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo », *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2013*, Vol. I, 2014, p. 111-124 : l'auteur critique la décision de la Cour sur plusieurs points et conclut à la disqualification du juge

⁷³⁴ COTTE B., « Un juge français à la Cour pénale internationale », in COHEN D., DENIS LINTO M., DUPEUX J.-Y., *L'exigence de Justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, p. 287 : « Il [le juge] lui appartiendra aussi de découvrir le Bureau du Procureur [...]. Il lui faudra toutefois se tenir à une distance respectueuse de ses interlocuteurs, car on fait très vite comprendre au nouveau juge que l'existence d'échanges et de contacts à l'extérieur de la salle d'audience, et *a fortiori*, toute manifestation de familiarité, pourraient être mal interprétés : l'impartialité à laquelle il est astreint doit être totale et elle doit se voir ! ».

⁷³⁵ Milan MARKOVIC, *op. cit.*, p. 1-48.

que les victimes ou l'accusé pourrait concevoir un lien de rapprochement l'empêchant d'être véritablement impartial et indépendant. Les juges ont rejeté un tel élément en séance plénière à propos du Juge Eboe-Osuji qui partageait la même nationalité que certaines des victimes potentielles⁷³⁶. La question de l'opinion exprimée précédemment à l'affaire s'est également posée. Avant son entrée en fonction, le juge Chile Eboe-Osuji avait publié sur son blog une analyse sur la relation entre l'Union africaine et la Cour concernant la situation au Soudan⁷³⁷. Lors d'une session plénière, les juges ont considéré que le lien entre l'opinion émise et l'affaire poursuivie n'était pas suffisant pour l'empêcher de siéger⁷³⁸. À la lecture de l'article, l'auteur décrit essentiellement les relations politiques complexes entre l'Union africaine et la Cour pénale internationale à travers le cas du Président soudanais. Il ne s'exprime pas sur la culpabilité des accusés. Il n'a pas non plus critiqué les décisions des chambres préliminaires sur la question. Comme l'affirment les juges, l'opinion publiée ne permet pas de douter de son impartialité par rapport à l'affaire. L'inverse aurait pu être jugé si l'affaire en cause concernait directement Omar Al-Bashir puisque l'auteur fait référence à celui-ci en tant que « *fellow old boy* ». Les juges ont donc apprécié les faits en fonction du cas précis.

206. La collégialité n'empêche pas les juges d'exprimer une opinion dans un jugement, opinion qui peut montrer une certaine partialité de la Chambre. Par exemple, dans le jugement de l'affaire Ngudjolo, la Chambre a précisé que « déclarer qu'un accusé n'est pas coupable ne veut pas nécessairement dire que la Chambre constate son innocence », mais seulement que « les preuves présentées au soutien de la culpabilité ne lui ont pas permis de se forger une conviction "au-delà de tout doute raisonnable" »⁷³⁹. À la lecture de cette phrase, la Chambre considère donc que l'accusé semble coupable, mais que les preuves sont insuffisantes pour l'établir. La Chambre estime que son appréciation des preuves produites ne permet pas d'atteindre le standard de preuve applicable. Pour autant, cela ne démontrerait pas l'innocence de l'accusé. Selon la jurisprudence de la CEDH⁷⁴⁰, c'est une violation de la présomption d'innocence. Celle-ci signifie que toute personne est innocente jusqu'à preuve du contraire. Or, cette dernière doit être appréciée en fonction du standard de preuve applicable. Dès lors, si

⁷³⁶ ICC-02/05-03/09-344-Anx, par. 15.

⁷³⁷ EBOE-OSUJI C., « Healing the Rift : The Impasse Between the African Union and the International Criminal Court », 20 mars 2010, disponible en ligne sur : <http://ceboe-osuji.blogspot.fr/2010/03/healing-rift-impasse-between-african.html>. On peut observer que depuis son entrée en fonction en 2011, aucun post n'a été ajouté sur le blog.

⁷³⁸ ICC-02/05-03/09-344-Anx, par. 17-20.

⁷³⁹ ICC-01/04-02/12-3, par. 36.

⁷⁴⁰ CEDH, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit à un procès équitable (volet pénal)*, Conseil de l'Europe, 2014, p. 37-40.

celui-ci ne peut être satisfait, l'accusé doit être considéré comme innocent et non comme partiellement coupable. La rédaction de ce paragraphe pourrait soulever une interrogation quant à une certaine partialité des juges. Cependant, la décision d'acquitter l'accusé met en relief l'absence de partialité des juges lors de l'appréciation des preuves, ce que constate la Chambre de première instance, qui s'est inspirée de la jurisprudence européenne, pour se prononcer sur cet élément dans sa décision sur la requête en indemnisation⁷⁴¹. En tout état de cause, cette malheureuse phrase ne semble pas constituer une erreur judiciaire grave et manifeste permettant à l'accusé d'obtenir une indemnisation, en conformité avec l'article 85-3 du Statut.

3. L'impartialité fonctionnelle des juges

207. L'impartialité fonctionnelle concerne le cas où le juge a exercé précédemment des fonctions judiciaires dans la même affaire⁷⁴². Un même juge ne peut, en principe, connaître deux fois de la même affaire. Ainsi, il faut rechercher si des garanties suffisantes d'impartialité sont présentes, car la justice doit être d'apparence impartiale⁷⁴³. Le justiciable doit avoir des raisons légitimes que le juge possède son entière liberté de juger. Par conséquent, il est nécessaire de poser la présomption de l'impartialité des juges⁷⁴⁴. Dès lors, un même juge ne peut normalement pas se prononcer sur le recours contre la décision qu'il a lui-même rendue⁷⁴⁵. À la Cour, un juge préliminaire ou de première instance ne doit pas participer à la phase d'appel contre une décision à laquelle il a participé⁷⁴⁶. À l'inverse, rien n'empêche un juge de siéger dans la même affaire pour deux motions dont le point à juger n'est pas le même⁷⁴⁷. La Présidence l'a d'ailleurs décidé dans le cas où le juge aurait participé

⁷⁴¹ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui, Décision sur la « Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85(1) et (3) du Statut de Rome »*, 16 décembre 2015, ICC-01/04-02/12-301.

⁷⁴² Loïc CADIET, *op. cit.*, p. 604.

⁷⁴³ JORGENSEN N., ZAHAR A., *op. cit.*, p. 1182 : « a judge must both *be* impartial and *appear* impartial ».

⁷⁴⁴ ICC-01/04-01/06-3154-AnxI, par. 35.

⁷⁴⁵ ABTAHI H., YOUNG R., *op. cit.*, p. 1262.

⁷⁴⁶ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la requête présentée le 16 février 2010 en vertu de l'article 41-1 du Statut et de la règle 33 du Règlement de procédure et de preuve aux fins de décharge de juges de leurs fonctions dans le cadre de l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue par la Chambre de première instance II le 20 novembre 2009 et de tous les appels susceptibles d'être interjetés dans l'affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, 8 mars 2010, ICC-01/04-01/07-1949-Anx2-tFRA.

Présidence, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la demande de décharge de fonctions dans le cadre de l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I le 8 juillet 2010 et de tous les appels à venir dans l'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, déposée le 15 juillet 2010 en vertu de l'article 41-1 du Statut et de la règle 33 du Règlement de procédure et de preuve*, 20 juillet 2010, ICC-01/04-01/06-2524-Anx2-tFRA.

⁷⁴⁷ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the request of 16 September 2009 to be excused from sitting in the appeals against the decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 in the case of The*

à la phase du mandat d'arrêt⁷⁴⁸, au motif que le standard d'appréciation des preuves était *prima facie* lors de la première intervention du juge⁷⁴⁹. Tel semble également le cas pour le juge qui a siégé lors de l'instance pénale, et qui participe ensuite à la phase des réparations. Cela est compréhensible puisque la phase de réparations est la suite logique de la condamnation pénale⁷⁵⁰.

208. Dans la même optique, un juge ne peut normalement pas apprécier à deux reprises les mêmes faits si la première fois il occupait une fonction judiciaire différente. Dans ce cas, il semble préférable de rechercher plus qu'une simple apparence⁷⁵¹. La Cour européenne des droits de l'homme a assoupli sa jurisprudence sur ce point en recherchant « des soupçons particulièrement renforcés »⁷⁵², c'est-à-dire que les doutes du justiciable doivent être objectivement justifiés⁷⁵³. La présidence a ainsi considéré que si l'appréciation des faits ne poursuit pas le même but judiciaire, cela ne remet pas nécessairement en cause l'impartialité du juge. Elle a donc rejeté la requête de récusation de la Juge Sanji Monageng dans l'affaire Al-Bashir. Cette dernière avait participé à la rédaction d'un rapport concernant le Darfour en tant qu'ex-commissaire au sein de la Commission africaine des droits de l'homme⁷⁵⁴. La Présidence met en exergue l'absence de toute déclaration de culpabilité à l'encontre de l'accusé dans le rapport. Il est toutefois dommage que la demande de récusation effectuée par la juge ne soit pas approuvée. En effet, si celle-ci le requiert, c'est qu'elle estime avoir un certain préjugé entachant sa partialité. Il aurait été préférable pour la Présidence d'accepter la

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, pursuant to article 41(1) of the Statute and rule 33 of the Rules of Procedure and Evidence, 13 novembre 2009, ICC-01/04-01/06-2138-AnxIII.

⁷⁴⁸ Présidence, *Situation en République démocratique du Congo, Decision on the request of Judge Akua Kuenyehia of 18 February 2010 to be excused from participating in the exercise to reclassify documents in the appeals proceedings related to the case of The Prosecutor v. Bosco Ntaganda and in all appeals in the case*, 11 novembre 2010, ICC-01/04-584-Anx4 ; Présidence, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi, Decision on the request to be excused from the exercise of judicial functions in the Appeals Chamber pursuant to article 41 of the Rome Statute*, 18 juin 2013, ICC-01/11-01/11-361-Anx4.

⁷⁴⁹ ICC-01/04-584-Anx4, p. 5.

⁷⁵⁰ C'est le cas pour la Chambre VIII dans l'affaire Al-Mahdi où les trois juges ont siégé lors de l'instance pénale et de la phase de réparations, ainsi que dans l'affaire Ntaganda dans laquelle la Présidence a recomposé la Chambre pour l'unique raison que la Juge Osaki a quitté la Cour.

⁷⁵¹ VAN COMPERNOLLE J., « Évolutions et assouplissement de la notion d'impartialité objective », *RTDH*, Vol. 19, 1994, p. 442.

⁷⁵² CEDH, *Affaire Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, 10 486/83.

⁷⁵³ SUDRE F., « Le mystère des "apparences" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, Vol. 79, 2009, p. 644-645.

⁷⁵⁴ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the request of Judge Sanji Mmasenono Monageng of 25 February 2010 to be excused from reconsidering whether a warrant of arrest for the crime of genocide should be issued in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, pursuant to article 41(1) of the Statute and rules 33 and 35 of the Rules of Procedure and Evidence*, 19 mars 2010, ICC-02/05-01/09-76-Anx2, p. 5-7.

requête. D'ailleurs, il est assez cocasse que la Présidence rappelle le devoir des juges de demander leur décharge, prévue par la règle 35 du RPP, tout en rejetant une telle requête⁷⁵⁵.

209. Au cours de la procédure de réexamen de la peine⁷⁵⁶, la Défense de Thomas Lubanga a contesté l'impartialité de la Juge Fernandez de Gurmendi en ce qu'elle était membre du Bureau du Procureur de 2003 à 2006 lors de la phase préliminaire concernant l'accusé⁷⁵⁷. La session plénière des Chambres a rejeté, à la majorité, la requête de la Défense⁷⁵⁸, en considérant que la phase en question, l'examen d'une réduction de peine, est différente des autres phases, et qu'en l'espèce, les fonctions précédentes de la juge en cause ne portent pas préjudice à l'affaire⁷⁵⁹. À l'inverse, les juges minoritaires ont estimé que pendant cette phase, les juges possédaient une discrétion importante. Une simple apparence de partialité pouvait porter préjudice à la Défense⁷⁶⁰. Dans la vision de la jurisprudence de la CEDH, la simple apparence ne devrait pas obligatoirement conduire à la récusation d'un juge. Selon les juges de Strasbourg, « la violation objective du principe de séparation des fonctions doit s'accompagner d'une attitude subjectivement partielle du juge »⁷⁶¹. En l'espèce, la difficulté consistait en ce que la juge a conseillé la partie enquêtrice et poursuivante sur l'affaire concernant l'accusé pendant qu'elle travaillait au Bureau du Procureur. Or, le conseil d'une des parties glisse vers l'impartialité personnelle⁷⁶². Dès lors, ce seul fait permettrait de concevoir un manque d'impartialité de la juge par rapport à l'affaire. Les juges ont considéré que la phase de réexamen de la peine diffère des phases précédentes, en particulier de la phase préliminaire. Certes, les éléments de preuve et les faits ne sont pas les mêmes. Tandis que la phase préliminaire porte sur la circonscription d'enfants, la phase de réexamen concerne le comportement de l'accusé pendant le procès et sa détention. L'argumentation de la majorité peut paraître convaincante. Toutefois, celle-ci se réfère à un motif avancé par le Procureur selon lequel le Président du MICT réexamine les peines alors même qu'il a participé à la phase d'appel dans la même affaire⁷⁶³. Or, cet argument recouvre une situation différente. En effet, pour le MICT, le Président est juge dans les deux situations (réexamen de la peine et

⁷⁵⁵ *Idem*, p. 5.

⁷⁵⁶ Chambre d'appel (trois juges), *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de peine de Thomas Lubanga Dyilo*, 22 septembre 2015, ICC-01/04-01/06-3173-tFRA.

⁷⁵⁷ Défense de Thomas Lubanga, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Requête urgente de la Défense aux fins de récusation de Mme la Juge Silvia Fernandez de Gurmendi*, 29 juin 2015, ICC-01/04-01/06-3139.

⁷⁵⁸ ICC-01/04-01/06-3154-AnxI, par. 32.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, par. 35-38.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, par. 40.

⁷⁶¹ GUINCHARD S., *op. cit.*, 2017, p. 934.

⁷⁶² CADIET L., *op. cit.*, p. 603.

⁷⁶³ ICC-01/04-01/06-3154-AnxI, par. 37.

appel). Or en l'espèce, ce n'est pas le cas, puisque la concernée a rejoint la section judiciaire après avoir été affectée au Bureau du Procureur. Malgré la faible implication de la juge dans l'affaire, il semble préférable que la distinction entre autorité de poursuite et autorité judiciaire soit stricte afin que le principe d'égalité des armes soit respecté. Dès lors, le fait que la juge ait assisté à plusieurs réunions concernant l'affaire Lubanga porte une atteinte, même faible, à cette distinction. La Cour doit revêtir une véritable impartialité à toutes les phases judiciaires⁷⁶⁴. En conséquence, pour assurer la légitimité de la Cour, la session plénière des juges auraient dû, soit rechercher de plus d'amples informations sur le rôle de la juge au sein du Bureau du Procureur⁷⁶⁵, soit juger en faveur de la Défense. En réalité, de manière à éviter tout problème de partialité, il est préférable à l'avenir, que les juges de la Cour ne soient pas issus du Bureau du Procureur.

210. Dans l'affaire Al-Hassan, la Défense a introduit deux requêtes pour demander la récusation en premier lieu du Juge Perrin de Brichambaut, puis en second lieu de la Juge Alapini-Gansou et de la Chambre préliminaire dans son ensemble. La session plénière des juges écarte aisément la première requête étant donné que les activités critiquées ne portent pas sur l'affaire, et que la Défense ne démontre pas la prétendue affiliation du juge avec l'État français depuis son affectation à la CPI⁷⁶⁶. La seconde demande soulève un point délicat concernant la Juge Alapini-Gansou. En effet, cette dernière a participé à une mission d'investigation à Tombouctou en 2012 en tant que représentant de l'Union africaine et a dirigé une mission au Mali dans le cadre de ses fonctions à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La Défense souligne en particulier les déclarations effectuées par la Juge et les rapports adoptés par ces deux missions qui constatent des violations graves des

⁷⁶⁴ Dans ses observations, le Bureau du Procureur tente de délimiter la notion d'affaire à la seule instance pénale, distinguant alors les phases de réparations et de réexamen de la peine : Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's response to the « Requête urgente de la Défense aux fins de récusation de Mme la Juge Silvia Fernandez de Gurmendi »*, 3 juillet 2015, ICC-01/04-01/06-3143.

Toutefois, devant la Cour, une affaire commence lors de la phase de l'enquête, et se termine une fois l'ensemble des procédures judiciaires achevées. Cela signifie donc qu'une affaire comprend la phase préliminaire, la phase d'instance, la phase de la peine, la phase des réparations, et la phase de réexamen de la peine. Cela s'explique, car une affaire concerne une personne, qui sera réciproquement, suspectée, accusée puis condamnée. Même si le droit applicable est différent en fonction des phases, il faut respecter le droit d'une « personne » à un tribunal indépendant et impartial, et non d'un accusé. Conséquemment, l'impartialité du tribunal doit être recherchée pour la personne en tant que partie à l'affaire, c'est-à-dire à toutes les phases qui la concernent.

D'ailleurs, la Chambre de première instance I, dans l'affaire Lubanga a précisé que « *Reparations proceedings are an integral part of the overall trial process* » : ICC-01/04-01/06-2904, par. 260.

⁷⁶⁵ Les quatre juges qui se sont abstenus ont mis cet élément en avant : ICC-01/04-01/06-3154-AnxI, par. 41.

⁷⁶⁶ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Décision from the Plenary of Judges on the Defence Application for the Disqualification of Judge Marc Perrin de Brichambaut*, 8 juillet 2019, ICC-01/12-01/18-398-AnxI.

droits de l'homme et la possibilité de crimes contre l'humanité⁷⁶⁷. Lors d'une session plénière, les Juges ont rejeté à la majorité la demande de disqualification au motif que les précédentes fonctions et les déclarations de la Juge Alapini-Gansou ne concernent pas la responsabilité individuelle de l'accusé⁷⁶⁸. Néanmoins, l'impartialité en cause n'a pas besoin de relever de la responsabilité de l'accusé, mais peut porter sur les mêmes faits. Or, en l'espèce, la Juge Alapini-Gansou a adopté une position tranchée sur des crimes commis par Ansar Dine à Tombouctou pour lesquels l'accusé est poursuivi en tant que membre allégué de ce groupe. Dès lors, à l'instar de la minorité, il est raisonnable de considérer qu'une atteinte est portée à l'apparence d'impartialité de la juge, et donc que celle-ci aurait dû être récusée de l'affaire⁷⁶⁹. Pour autant, cela n'a pas d'impact direct sur l'ensemble de la Chambre préliminaire contrairement à ce qu'avance la Défense et ne nécessite pas que les trois juges la composant soient disqualifiés⁷⁷⁰.

211. Au-delà d'un préjugé à l'égard de l'accusé, il convient aussi de considérer que les juges peuvent ne pas être impartiaux vis-à-vis de l'interprétation du droit applicable. En effet, un juge pourrait privilégier l'interprétation du Statut de Rome par rapport à son droit national d'origine. De même, un juge peut avoir adopté précédemment une position particulièrement tranchée sur un point de droit faisant à nouveau débat devant lui⁷⁷¹. Dans ces conditions, les parties peuvent se sentir lésées. En France et en Allemagne, les Cours suprêmes estiment que la position prévisible d'un juge sur un point de droit ne remet pas en cause son impartialité⁷⁷². À l'inverse, la jurisprudence anglo-saxonne semble plus stricte et constate une atteinte à l'impartialité lorsque le juge a fait connaître son opinion à l'aide d'articles scientifiques⁷⁷³. Toutefois, ces deux cas sont évités par plusieurs moyens. D'une part, la Chambre est composée de plusieurs juges, permettant une pluralité de visions juridiques. À cela s'ajoute la pluralité des conseillers juridiques des juges⁷⁷⁴, qui proviennent de différents systèmes

⁷⁶⁷ Défense de Mr Al Hassan, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Urgent Request for the Disqualification of Pre-Trial Chamber I*, 11 juillet 2019, ICC-01/12-01/18-406-Red, par. 33-44.

⁷⁶⁸ Présidence, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Decision on the Plenary of Judges on the Defence Application for the Disqualification of judges of Pre-Trial Chamber I*. 12 septembre 2019, ICC-01/12-01/18-458-AnxI-Red, par. 37-39.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, par. 42.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, par. 43-44.

⁷⁷¹ Une telle question pourrait se poser concernant certaines règles d'admissibilité des preuves. Toutefois, les dissensions judiciaires permettent au contraire d'enrichir le débat pour parvenir à une solution intermédiaire.

⁷⁷² HUREL B., *op. cit.*, p. 20.

⁷⁷³ *Idem.*

⁷⁷⁴ Il convient de noter qu'aucune procédure relative à la récusation des conseillers juridiques n'est prévue par le Statut, ayant conduit à l'incompétence de la Cour pour une telle requête : Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutor's Application to Separate the Senior Legal*

juridiques et de diverses traditions. D'autre part, la possibilité d'interjeter appel facilite le recours contre une interprétation erronée des règles de la Cour. Dès lors, bien qu'un juge puisse préférer analyser son droit national dans ses recherches personnelles, il ne peut pas le privilégier lors de l'application du Statut. De plus, la prise de position d'un juge dans une opinion dissidente aide les parties à construire et à étoffer leur argumentation.

212. Ces différents exemples montrent que plusieurs requêtes ont été introduites auprès de la présidence concernant l'impartialité des juges. La démarche suivie par les juges en séance plénière demeure équilibrée, puisqu'il est nécessaire que la partialité soulevée soit objectivement démontrée. Une certaine prévisibilité découle ainsi de la position adoptée par les juges. Pour un faible nombre d'affaires, la Cour aurait pu rendre une solution inverse en récusant le juge en cause, en particulier lorsque le juge en a fait la requête, ou du fait de ses fonctions précédentes. Toutefois, ces affaires n'ont pas porté une atteinte majeure à l'équité de la procédure et aux droits de la Défense et cela ne semble pas avoir empêché une appréciation rigoureuse des preuves. Celle-ci est d'ailleurs garantie par diverses restrictions au principe de liberté d'appréciation probatoire.

Adviser to the Pre-Trial Division from Rendering Legal Advice regarding the case, 27 Octobre 2006, ICC-01/04-01/06-623 ; et Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, Decision on the Prosecutor's Request to separate the Senior Legal Adviser to the Pre-Trial Division from rendering legal advice regarding the case*, 31 octobre 2006, ICC-02/04-01/05-124.

Une requête du Président de la section préliminaire a été dirigée vers la Présidence de la Cour. La réponse de la Présidence ne semble pas être trouvable dans la base de données de la Cour. Il est possible qu'elle soit classée comme confidentielle. Toutefois, Yvonne McDermott y fait référence dans son commentaire de l'article 41 : McDERMOTT Y., « article 41. », *op. cit.*, p. 357. L'auteur précise que la Présidence a décliné la requête sur la base que l'article 41 ne s'applique pas.

Section 2. Les restrictions au principe de libre appréciation des preuves

213. Afin d'éviter l'arbitraire des juges, la liberté d'appréciation des preuves n'est pas totale. De manière générale, le droit à un procès équitable modère cette liberté à travers ses nombreuses composantes. Dans un premier temps, les parties jouent un rôle primordial sur le déroulement du procès. En conséquence, elles guident, *a minima*, les juges dans leur appréciation des preuves (§1). Dans un second temps, plusieurs règles restreignent directement les juges dans leur fonction. Ces nécessaires limitations administrent les délibérations des juges en vue de déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé (§2).

§ 1. L'influence substantielle des parties sur la liberté d'appréciation des juges

214. Avant et pendant le procès, des obligations et des droits incombent aux parties. Ces obligations ne concernant pas toutes l'appréciation de la preuve, ni même la preuve, telle que l'obligation de respecter un certain nombre de pages lorsqu'elles déposent une requête. Seules deux obligations apparaissent particulièrement importantes en ce qui concerne le système de preuve libre et l'appréciation des preuves. En premier lieu, le Procureur doit enquêter à charge et à décharge. Cela signifie qu'il doit collecter les preuves contre l'accusé, mais également celles qui seraient potentiellement en faveur de son innocence. Cette obligation l'oblige ainsi à mener ses enquêtes de manière diligente et à apprécier en amont l'ensemble des preuves en vue du procès (A). Dans la même optique, le principe du contradictoire permet de s'assurer que les différentes parties au procès agissent de bonne foi lorsqu'elles produisent des preuves devant les juges. Toutefois, l'application de ce principe rencontre certaines difficultés (B).

A. L'obligation du Procureur d'enquêter à charge et à décharge

215. L'article 54 du Statut dispose des devoirs et pouvoirs du Procureur en matière d'enquête. Le premier paragraphe prévoit que « pour établir la vérité, [le Procureur] étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut et, ce faisant, enquête tant à charge qu'à décharge ». Cet article met en exergue que l'établissement de la vérité est l'un des devoirs du Procureur. L'article 49 du Code de conduite du Bureau du procureur rappelle ce devoir en précisant que les enquêtes doivent être menées dans l'intérêt de la justice. Il ajoute que toutes les recherches nécessaires et raisonnables doivent être effectuées et que leurs résultats doivent être communiqués dans le respect du procès équitable. Cette obligation met l'accent sur la

recherche de la vérité devant la Cour. Cela témoigne à nouveau de l'influence importante de la Civil Law pendant la rédaction du Statut. En effet, la recherche de la vérité est l'objectif principal de la Civil Law, alors qu'en Common Law, l'objectif poursuivi est essentiellement la recherche de la justice des crimes commis, c'est-à-dire la conviction⁷⁷⁵. Cela signifie donc que le Bureau du Procureur va devoir apprécier l'ensemble des preuves recueillies afin de déterminer si les différents standards de preuve, en fonction des phases processuelles, peuvent être, selon son opinion, atteints⁷⁷⁶. Par exemple, il doit s'assurer que, conformément à l'article 58-1-a, les éléments de preuves recueillis sont suffisants pour constituer une base raisonnable pour que la Chambre préliminaire émette un mandat d'arrêt à l'encontre de la personne poursuivie.

216. Ce devoir d'appréciation des preuves pendant l'enquête est particulièrement important. En premier lieu, il permet de s'assurer que le Procureur a recueilli suffisamment de preuves pour pouvoir confirmer les charges et intenter un procès contre l'accusé⁷⁷⁷. En deuxième lieu, compte tenu du nombre élevé d'éléments de preuves collectés, le Procureur doit opérer un tri pour déterminer celles qui sont réellement pertinentes pour le procès. Cela évite ainsi une perte de temps à la Défense et aux juges lors de la phase d'admissibilité des preuves. En effet, l'article 69-4 dispose que les juges peuvent statuer sur l'admissibilité des preuves en se fondant sur leur pertinence et leur force probante. Dès lors, les membres du Procureur doivent conduire un travail préliminaire sur la pertinence de ces preuves avant d'entrer dans la phase préliminaire du procès. En troisième lieu, ce travail doit être effectué de manière régulière et circulaire. En effet, des erreurs peuvent être commises et certaines preuves risquent de manquer de pertinence, alors qu'en réalité, elles aident à corroborer d'autres preuves et éléments factuels⁷⁷⁸. Par ailleurs, il semble nécessaire que cette évaluation soit réalisée avant la phase de confirmation des charges. Afin de permettre un procès cèle et équitable, le Procureur doit être capable de présenter une version sérieuse et fiable des faits poursuivis⁷⁷⁹.

⁷⁷⁵ BERGSMO M., KRUGER P., BEKOU O., « Article 54. Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1383.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 1384.

⁷⁷⁷ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I*, 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1486-tFRA, par. 41.

⁷⁷⁸ BERGSMO M., KRUGER P., BEKOU O., *op. cit.*, p. 1484.

⁷⁷⁹ Chambre de première instance V, *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Defence Application Pursuant to Article 64(4) and related Requests*, 26 avril 2013, ICC-01/09-02/11-728, par. 119.

Toutefois, la Chambre d'appel a considéré qu'il était envisageable pour le Procureur de poursuivre l'enquête après la confirmation des charges, en particulier dans des situations où le conflit est encore en cours⁷⁸⁰ et où de nouveaux éléments des preuves, à charge ou à décharge, pourraient être collectés⁷⁸¹. Bien que le raisonnement de la Chambre d'appel soit pertinent⁷⁸², le Procureur doit s'assurer que son enquête soit aboutie avant la phase de confirmation des charges⁷⁸³. Ainsi, l'enquête continuerait essentiellement pour récolter des preuves additionnelles et corroboratives. En effet, le Procureur ne doit pas comprendre cette décision comme un « permis d'enquêter à n'importe quel moment »⁷⁸⁴, car cela peut conduire à une appréciation limitée de l'ensemble des preuves au risque d'entraîner des poursuites non nécessaires ou un acquittement à cause de preuves insuffisantes. D'ailleurs, dans l'affaire Kenyatta⁷⁸⁵, la Chambre de première instance envisage que, dans le cas où une partie importante des éléments de preuve aurait été acquise après la confirmation des charges, ceux-ci peuvent être exclus du fait d'une atteinte aux droits de la Défense⁷⁸⁶. Dès lors, le Procureur doit s'assurer, avant d'entrer dans la phase de confirmation des charges, qu'il possède suffisamment d'éléments de preuve pour que les juges soient en mesure de déterminer de la culpabilité de l'accusé. Ce devoir constitue donc un élément essentiel du travail du Bureau du Procureur, étant donné que ce dernier doit obligatoirement et régulièrement apprécier l'ensemble des preuves pendant l'enquête. Lorsqu'il est correctement rempli, ce devoir facilite le travail des juges puisqu'il est préétabli par le Procureur dans ses allégations, requêtes et conclusions. Mais force est de constater que ce n'est pas toujours le cas.

⁷⁸⁰ Il est envisageable que le Bureau du Procureur entre en contact avec des témoins après la confirmation des charges, ceux-ci pouvant être de première importance pour le procès. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, il était tout à fait pertinent de considérer que des personnes, ayant été recrutées comme enfant-soldat par l'accusé, soient entrées en relation avec le Bureau du Procureur après la confirmation des charges, du fait d'un déplacement géographique, mais également d'un problème physique ou psychologique, ou d'un manque d'informations les ayant empêché de se déclarer plus tôt comme victime ou témoin.

⁷⁸¹ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve »*, 13 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-568-tFRA, par. 49-57.

⁷⁸² WHITING A., « Dynamic investigative practice at the International Criminal Court », *Law & Contemp. Probs.*, Vol. 76, n° 3-4, 2013, p. 165-173.

⁷⁸³ *Ibid.*, par. 44 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011*, 30 mai 2012, ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 44.

⁷⁸⁴ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, Opinion dissidente du Juge Hans-Peter Kaul*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red-tFRA, par. 56, p. 197.

⁷⁸⁵ KHAN K. A., SHAH A. A., « Defensive Practices : Representing Clients before the International Criminal Court », *Law & Contemp. Probs.*, Vol. 76, n° 3-4, 2013, p. 220-223.

⁷⁸⁶ ICC-01/09-02/11-728, par. 121.

217. L'article 54-1-a précise également que le Procureur doit enquêter à charge et à décharge. Obligation absente du cadre juridique des Tribunaux⁷⁸⁷, elle implique deux devoirs au Bureau du Procureur. En premier lieu, ce dernier tient un rôle objectif lors des enquêtes. En effet, il ne peut pas enquêter uniquement aux fins d'établir une conviction. Il doit collecter toutes les preuves afin de rechercher la vérité. Cela lui permettra de s'assurer que la (ou les) personne(s) suspectée(s) a (ont) effectivement commis les crimes poursuivis. Cette obligation devrait consolider un meilleur respect de la présomption d'innocence, et du principe de l'égalité des armes⁷⁸⁸. Toutefois, certains membres du Bureau du Procureur ont déclaré au cours d'interviews que les éléments à décharge ne faisaient pas l'objet d'une investigation approfondie⁷⁸⁹, au risque que l'enquête définitive soit insuffisante. Le Procureur doit donc s'abstenir de mener des enquêtes superficielles, engendrant une perte de temps et d'argent pendant le procès, ainsi qu'un délaissement des attentes des victimes. En second lieu, le Procureur ne peut pas être uniquement envisagé comme une partie. Il constitue un organe indépendant, à vocation judiciaire, ayant pour but la manifestation de la vérité dans la recherche de la culpabilité des personnes poursuivies⁷⁹⁰. Par conséquent, il doit veiller à enquêter et collecter les preuves de manière objective et impartiale⁷⁹¹. Cette objectivité peut être considérée comme un argument pour qu'une Chambre préliminaire autorise des mesures d'enquêtes demandées par le Procureur⁷⁹². Ce constat signifie que la même équipe doit évaluer les éléments à charge et à décharge afin d'identifier si les charges envisagées contre l'accusé sont opportunes⁷⁹³, cet examen devant être régulier et critique⁷⁹⁴. Dès lors, « *this*

⁷⁸⁷ Il convient toutefois de noter que la pratique judiciaire a obligé le Procureur à divulguer à la défense les éléments à décharge pouvant constituer la preuve de l'innocence de l'accusé ou atténuer la responsabilité encourue. Voir par exemple, TPIY, *Affaire Le Procureur c. Kupreskic et al.*, *Decision on communication between the parties and their witnesses*, 21 septembre 1998, IT-95-16-T, p. 3 ; LA ROSA A.-M., *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, p. 128.

⁷⁸⁸ BUISMAN C., « The Prosecutor's Obligation to Investigate Incriminating and Exonerating Circumstances Equally : Illusion or Reality ? », *LJIL*, Vol. 27, n° 1, 2014, p. 207-209 ; NICOLAS-GRECIANO M., *op. cit.*, p. 328-331 et 458.

⁷⁸⁹ JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., *op. cit.*, p. 181. Les auteurs citent deux interviewés dont l'un déclare expressément : « So they're making no efforts, really, to comply with the exculpatory duty ».

⁷⁹⁰ KRESS C., « The Procedural Law of the International Criminal Law in Outline », *op. cit.*, p. 608 ; MIRAGLIA M., « First Decisions of the ICC Pre-Trial Chamber. International Criminal Procedure under Construction », *JICJ*, Vol. 4, n° 1, 2006, p. 194.

⁷⁹¹ JACKSON J. D., *op. cit.*, 2009, p. 34.

⁷⁹² Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Paul Gicheru et Philip Kipkoech Bett*, *Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-1 du Statut de Rome*, 10 mars 2015, ICC-01/09-01/15-1-Red-tFRA, par. 31.

⁷⁹³ DE MEESTER K., « Article 54. Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigation », in KLAMBERG M. (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. 401.

⁷⁹⁴ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, *Transcription*, 25 novembre 2009, ICC-01/04-01/07-T-81-Red-FRA, p. 19 l. 13 à p. 23 l. 12 et p. 39 l. 16 à p. 44 l. 22. La Chambre a entendu la déposition d'un témoin, travaillant au Bureau du Procureur, afin de déterminer la

suggests that, once the Prosecutor determines to proceed to a prosecution, this will be a clear indication that the case has substance »⁷⁹⁵. En effet, il est nécessaire que les membres du Bureau du Procureur apprécient les preuves selon l'angle des différents standards de preuve applicables devant la Cour. Par exemple, si les éléments de preuve ne sont analysés que par rapport au standard applicable pour la confirmation des charges, ceux-ci n'assurent pas une conviction au-delà de tout doute raisonnable. Un tel raisonnement entraînerait donc des difficultés importantes pour l'Accusation lors du Procès et pourrait conduire soit à l'arrêt du procès, soit à l'acquiescement de l'accusé⁷⁹⁶. Cela s'est d'ailleurs vu dans les affaires Lubanga, Kenyatta, Ruto & Sang, et Gbagbo & Blé Goudé⁷⁹⁷.

218. Le respect de ces obligations s'est avéré difficile pour le Bureau du Procureur. Dans l'affaire Mbarushimana, la Chambre préliminaire désapprouve la conduite de certains enquêteurs lors d'interviews avec des témoins. La Chambre considère que celles-ci n'ont pas été menées de manière objective, mais qu'au contraire, les enquêteurs paraissent n'enquêter qu'à charge⁷⁹⁸. La Chambre précise que la valeur probante des éléments de preuves obtenus s'en trouve amoindrie. Cette conclusion de la Chambre prouve l'importance de cette obligation du Procureur d'enquêter à charge et à décharge et de l'incidence que sa violation peut avoir sur l'appréciation des preuves par le juge. Les Chambres préliminaires le confirment en jugeant que, lors de la phase de confirmation des charges, elles n'ont pas à se prononcer sur un éventuel manquement du Procureur à son obligation en vertu de l'article 54-1-a⁷⁹⁹. Toutefois, la Défense peut soulever un argument similaire pour montrer le caractère insuffisant des éléments de preuve produits par le Procureur pour confirmer les charges. Une telle objection peut donc « influencer sur l'appréciation par la Chambre des éléments de preuve à

politique du Bureau sur différents points, dont la collecte et l'analyse d'éléments de preuve à décharge. Ce témoin précise à plusieurs reprises que l'analyse des éléments probatoires est constante et itérative.

⁷⁹⁵ Morten BERGSMO, Pieter KRUGER, Olympia BEKOU, *op. cit.*, p. 1485.

⁷⁹⁶ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, Opinion dissidente du Juge Hans-Peter Kaul*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red-tFRA, par. 52, p. 194-195.

⁷⁹⁷ Des problèmes d'impartialité lors des enquêtes ont été soulevés dans l'affaire Lubanga, ayant conduit à une suspension du procès. Les affaires Kenyatta et Ruto & Sang ont posé des questionnements d'atteintes à l'administration de la justice par les accusés, mais également parce que le Bureau du Procureur a été dans l'incapacité de conserver correctement les preuves, et de garder contact avec les témoins. Finalement, l'affaire Gbagbo et Blé Goudé a conduit à leur acquiescement par la Chambre d'instance du fait de preuves insuffisantes pour prouver la culpabilité des accusés.

⁷⁹⁸ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Décision relative à la confirmation des charges*, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 51.

⁷⁹⁹ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red-tFRA, par. 61-65.

charge et lui permettre de déterminer si, dans l'ensemble, le critère fondé sur les "motifs raisonnables" est rempli »⁸⁰⁰. C'est dans cette optique que la Chambre de première instance, dans l'affaire Ngudjolo, a regretté que le Procureur n'ait pas enquêté plus scrupuleusement en visitant certains sites, en rencontrant certaines personnes ou en établissant l'influence des féticheurs⁸⁰¹. Or, ces différents points ont entraîné l'acquittement de l'accusé. Dans l'affaire Gbagbo, la Chambre préliminaire a ajourné l'audience de confirmation des charges en exigeant du Procureur que de plus amples mesures d'investigation soient effectuées⁸⁰², telles que des vérifications balistiques⁸⁰³. La Chambre préliminaire précise ainsi que les preuves produites jusqu'à présent par le Procureur ne lui permettent pas de déterminer si les allégations étayées par celles-ci sont suffisantes au regard de la norme d'appréciation applicable⁸⁰⁴. C'est pourquoi la Chambre de première instance I a ensuite acquitté les accusés du fait d'un manque de preuve. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre de première instance a rejeté le témoignage de 9 prétendus enfants-soldats du fait que le Bureau du Procureur n'avait pas suffisamment enquêté sur leurs allégations⁸⁰⁵. Dans la plupart des affaires devant la Cour, la Défense a soulevé de nombreuses objections quant à la méthode d'enquête du Bureau du Procureur et à la superficialité des théories factuelles alléguées⁸⁰⁶.

219. Ces différents exemples montrent que le Bureau du Procureur ne respecte pas son obligation d'enquêter à charge et à décharge. Il a pu être avancé que les investigations initialement menées par le premier procureur de la Cour, Moreno Ocampo, ont conduit à ces difficultés probatoires devant les Chambres. Toutefois, il semble que l'actuelle Procureure, Fatou Bensouda, n'ait pas réussi à résoudre tous les problèmes. Certes, le Procureur rencontre de nombreuses contraintes⁸⁰⁷, comme le manque de coopération autorités nationales et locales, le délai entre la commission des faits et l'enquête, ou encore la difficulté d'identifier les victimes et les témoins potentiels. Cependant, afin d'assurer une justice équitable et

⁸⁰⁰ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda, Décision relative à la confirmation des Charges*, 8 février 2010, ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, par. 48.

⁸⁰¹ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Matthieu Ngudjolo Chui, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 18 décembre 2012, ICC-01/04-02/12-3, par. 117-119 et 122-123.

⁸⁰² Chambre préliminaire I, *Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c du Statut*, 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 44.

⁸⁰³ BUISMAN C., *op. cit.*, p. 213-214.

⁸⁰⁴ Chambre préliminaire I, *Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c du Statut*, 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 36.

⁸⁰⁵ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 90-220.

⁸⁰⁶ BUISMAN C., *op. cit.*, p. 211-215.

⁸⁰⁷ WHITING A., *op. cit.*, p. 175 ; HARMON M. B., GAYNOR F., « Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools : Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings », *JICJ*, Vol. 2, n° 2, 2004, p. 405-406.

d'établir la vérité, il est primordial que le Procureur se considère comme un véritable représentant de la communauté internationale au lieu d'une simple partie au procès⁸⁰⁸. La dérive survenue devant les TPI⁸⁰⁹ quant à l'absence de communication des éléments à décharge à la Défense doit ainsi être évitée⁸¹⁰. Il faut qu'il modifie ses méthodes d'enquête en appréciant soigneusement l'ensemble des éléments de preuve collectés et en continuant d'enquêter à charge et à décharge en fonction des informations étayées par ces preuves. Par conséquent, les membres du Bureau du Procureur ne doivent pas enquêter uniquement en vue d'une accusation, mais pour rechercher la vérité. Comme cela a été précédemment démontré, la procédure participative peut constituer un moyen pour les parties et les juges d'améliorer les méthodes d'enquête du procureur et de recueillir d'autres preuves⁸¹¹. Ainsi, alors que le Procureur semble le plus apte à entrer en relation avec les autorités et les ONG locales, la Défense serait l'organe compétent pour recueillir des preuves auprès des proches de l'accusé⁸¹². Cela suppose l'octroi d'un budget conséquent aux équipes de Défense, ce qui n'est pas le cas actuellement. De plus, il est nécessaire que le Procureur et les Chambres rendent obligatoire la divulgation des éléments exonératoires à la Défense⁸¹³. Cela permettrait de constater l'objectivité réelle du Bureau du Procureur, la suffisance de l'enquête menée, mais également l'équité du procès en respectant le principe de la loyauté de la preuve. En outre, même lorsque le Procureur décide finalement de ne pas poursuivre un prétendu responsable, les preuves collectées peuvent, avec autorisation des témoins et sources, être communiquées aux autorités nationales conformément au principe de complémentarité. En conclusion, le respect de l'obligation du Procureur d'enquêter à charge et à décharge s'avère essentiel pour poursuivre uniquement les hauts responsables de crimes allégués pour lesquels les preuves collectées sont réelles et corroborées. Cela ne signifie pas que l'accusé sera nécessairement condamné. En effet, le droit de la Défense de contre-interroger les témoins et de contester les allégations du procureur découle du principe du contradictoire.

⁸⁰⁸ DE HEMPTINNE J., « Le rôle judiciaire du juge pénal international », in ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A. (dir.), *op. cit.*, p. 931. Voir également DE HEMPTINNE J., « The Creation of Investigating Chambers at the International Criminal Court. An Option Worth Pursuing ? », *JICJ*, Vol. 5, n° 2, 2007, p. 409-410.

⁸⁰⁹ BIJU-DUVAL J.-M., « La Défense devant la Cour pénale internationale », *AJ Pénal*, n° 6, 2007, p. 258.

⁸¹⁰ *Idem.* ; FLAMME J., « L'affaire Lubanga au stade préliminaire devant la Cour pénale internationale : une primum historique, également pour les droits de l'homme et les droits de la défense ? », *RQDI*, Hors-Série, 2010, p. 143-145 ; SERRES F., « L'avocat de la défense et les juridictions pénales internationales. Que dire ? », in NOLLEZ-GOLDBACH R., SAADA J. (dir.), *La justice pénale internationale face aux crimes de masses : approches critiques*, Paris, Pedone, 2014, p. 165-198.

⁸¹¹ Le Statut prévoit expressément que les juges peuvent demander des preuves supplémentaires. Il est également envisageable que la Défense demande aux juges que le Procureur effectue une mesure d'enquête spécifique.

⁸¹² *Ibid.*, p. 224.

⁸¹³ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Jasper c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, n° 27052/95, par. 51.

B. *Le principe du contradictoire*

220. Conformément au principe du contradictoire, les parties doivent pouvoir présenter des observations contre les allégations de l'autre partie. Il contribue à l'adoption d'une solution judiciaire tendant vers la manifestation de la vérité et à la fonction sociale du procès⁸¹⁴. Dans le cadre du débat judiciaire, ce principe s'inscrit dans la mise en œuvre du principe du procès équitable, à travers le respect de l'égalité des armes⁸¹⁵ et des droits de la Défense⁸¹⁶. D'ailleurs, la sanction du non-respect du principe du contradictoire peut conduire à l'exclusion de la preuve⁸¹⁷. La CEDH définit le contradictoire comme « la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter »⁸¹⁸. Il permet donc aux parties, de manière égale, l'accès intégral aux preuves, la possibilité de présenter, par oral ou par écrit, leur propre évaluation de ces preuves afin, éventuellement, de les discréditer, ainsi que le droit d'interroger l'ensemble des témoins. Par conséquent, la mise en œuvre de ce principe engendre des conséquences directes sur l'appréciation des preuves par les juges. Deux éléments importants peuvent être distingués. D'une part, le principe de loyauté entre les parties les oblige à avoir des relations en toute bonne foi en vue de présenter leurs allégations aux juges (1). D'autre part, le droit de produire des preuves constitue le moyen le plus efficace d'influencer les juges (2).

1. La loyauté processuelle dans les relations entre les parties

221. Un principe de loyauté peut être décelé en droit processuel, intrinsèque au principe du contradictoire⁸¹⁹. La loyauté est « une valeur inhérente à l'être humain » en ce qu'elle participe de la cohésion sociale et de la confiance entre les membres du groupe social⁸²⁰. En droit, la loyauté peut s'apparenter à celui qui agit avec bonne foi dans le cadre de ses relations juridiques. Le principe de loyauté correspondrait aussi à un principe de coopération entre les participants lié par l'acte juridique ou la relation processuelle⁸²¹. La notion de loyauté fait

⁸¹⁴ CADIET L., *op. cit.*, p. 646 ; FRISON-ROCHE M.-A., *Généralités sur le principe du contradictoire. Droit processuel*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, 2014, p. 107-128.

⁸¹⁵ CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13^e éd., 2008, p. 838.

⁸¹⁶ FRISON-ROCHE M.-A., V^o Contradiction, in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004 ; GUINCHARD S., *op. cit.*, 2017, p. 1090-1098.

⁸¹⁷ VERGES E., *op. cit.*, p. 390.

⁸¹⁸ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, n^o 19075/91, par. 33.

⁸¹⁹ GUINCHARD S., *op. cit.*, 2017, p. 1288-1304. L'auteur précise que l'existence, l'utilité et le contenu de ce principe sont contestés par plusieurs auteurs. Toutefois, l'idée de la loyauté implique le comportement rigoureux que doivent adopter les parties pour tendre vers l'idéal de justice recherché par la Cour.

⁸²⁰ BOURSIER M.-E., *Le principe de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003, par. 3.

⁸²¹ *Ibid.*, par. 10.

partie intégrante du procès équitable, les deux « partageant un caractère de notion morale érigée en notion juridique »⁸²². Le principe de loyauté complète le principe d'égalité des armes en recherchant l'effectivité du droit à un procès équitable, il permet de tendre vers la réalisation de l'idéal de justice équitable recherchée. C'est la raison pour laquelle il est présent à toutes les étapes procédurales du procès. La loyauté processuelle s'entend donc comme « le comportement fait de droiture et de probité attendu du plaideur envers le juge et envers son adversaire »⁸²³. Ce comportement loyal doit être effectué à la fois dans le cadre de la recherche des preuves et lors du déroulement du procès.

222. Le principe de loyauté n'est pas explicitement reconnu dans le droit applicable de la Cour. Le terme n'apparaît à aucun moment dans le Statut ou le RPP. Toutefois, la notion de procès équitable est considérée à plusieurs reprises dans le Statut. D'ailleurs, l'article 67-1 dispose que l'accusé doit voir sa cause entendue équitablement. Dès lors, le principe de loyauté étant inhérent au procès équitable, son application devant la Cour peut en être déduite eu égard à l'importance accordée à l'équité du procès devant la Cour. La Chambre d'appel a d'ailleurs considéré que l'interprétation et l'application de la notion de procès équitable présente au sein du Statut doivent être conformes à celles des droits de l'homme internationalement reconnus⁸²⁴. Ce principe de loyauté implique que les parties ne doivent pas entraver le fonctionnement régulier des procédures, en particulier lors de la présentation des preuves. Les parties doivent présenter des preuves obtenues de manière loyale. Dans le cas contraire, ces preuves peuvent être exclues au titre de l'article 69-7 du Statut⁸²⁵. La Défense est assujettie à cette obligation de loyauté. Dans le cas où elle n'aurait pas respecté cette obligation, l'article 70 prévoit expressément l'infraction d'atteinte à l'administration de la justice. L'affaire *Bemba et al.* est la première affaire rendue en la matière par la Cour. La Chambre VII a condamné les accusés pour subornation de témoins et complicité de faux témoignage⁸²⁶, à une peine d'emprisonnement allant de 6 mois à 2 ans et six mois⁸²⁷.

223. La question se pose du statut des faux témoignages pour lesquels les accusés ont été condamnés. Ceux-ci ont été présentés à la Chambre III dans le cadre du procès principal à

⁸²² *Ibid.*, par. 16.

⁸²³ Cour de cassation française, Chambre civile I, 8 février 2017, n° 16-19855, inédit, non publié au bulletin.

⁸²⁴ Chambre d'appel, *Situation en République démocratique du Congo, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel*, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168, par. 11.

⁸²⁵ Voir Chapitre 2 du présent titre.

⁸²⁶ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, p. 455-457.

⁸²⁷ Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, 22 mars 2017, ICC-01/05-01/13-2123-Corr, p. 98-99.

l'encontre de Jean-Pierre Gombo Bemba. Logiquement, puisque l'article 70 est invoqué à leur égard, ces témoignages devraient être exclus du procès. En conséquence, la Chambre ne devrait pas pouvoir les traiter lors du verdict. Sur ce point, la Chambre de première instance III a rendu son jugement plusieurs mois avant la Chambre de première instance VII. Par conséquent, elle n'était pas censée avoir connaissance de la décision de la Chambre VII sur les témoignages mis en cause. Elle considère qu'ayant entendu la déposition des 14 témoins, ces témoignages font partie des pièces versées au dossier de l'affaire⁸²⁸. Elle affirme par ailleurs que, du fait de sa liberté d'appréciation des preuves, elle a soigneusement évalué le poids à accorder à ces témoignages⁸²⁹. Un seul a été déclaré non crédible⁸³⁰. À de nombreuses reprises, concernant plusieurs témoignages, la lecture du jugement met en évidence que la Chambre doute grandement de leur fiabilité⁸³¹. La Chambre admet donc des témoignages, qu'elle reconnaît comme potentiellement faux ou sujets à une subornation, c'est-à-dire produits de manière déloyale par la Défense. Toutefois, il semble peu satisfaisant, au vu de la rigueur nécessaire des juges dans leur appréciation des preuves, de s'encombrer de preuves considérées comme problématiques. Il aurait été plus raisonnable d'attendre le jugement de la Chambre VII afin d'exclure, par la suite, ces témoignages en constatant la déloyauté de la Défense et une atteinte à l'équité du procès. En effet, l'imaginaire juridique laisse croire à la possibilité que les allégations de faux témoignages et de subornation de témoin ne puissent être vérifiées. Dans le cas où la Chambre VII aurait conclu à l'acquittement des parties et plus particulièrement à l'absence de fausseté des témoignages, l'appréciation des preuves de la Chambre III aurait été compromise. Cette altération aurait été due à leur partialité de croire à la subornation des témoins et à la fausseté de leurs déclarations. Dès lors, le raisonnement de la Chambre III d'admettre les témoignages en cause, même avec précaution, pose le problème d'une appréciation partielle de ces derniers. Cependant, la lettre du jugement permet de considérer que la Chambre a apprécié ces éléments avec une certaine rigueur. En effet, elle recherche toujours une corroboration et les confronte avec d'autres témoignages ou preuves documentaires qu'elle juge fiables. Néanmoins, il aurait été plus judicieux de déclarer ces témoignages comme non crédibles et de les exclure du raisonnement de la Cour, en particulier puisqu'ils étaient l'objet d'une poursuite parallèle pour atteinte à l'administration de la justice. Dès lors, la déloyauté des

⁸²⁸ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 261.

⁸²⁹ *Ibid.*, par. 263.

⁸³⁰ *Ibid.*, par. 373-374.

⁸³¹ Par exemple, au paragraphe 426 de la décision, la Chambre rappelle « ses doutes quant à la crédibilité générale » de plusieurs témoins en cause dans l'affaire Bemba et al. La Chambre réitère ce point aux paragraphes 445 et 457 de son jugement.

parties dans la collecte des preuves peut influencer leur appréciation par les juges. Il est d'ailleurs surprenant que les juges de la Chambre d'appel n'abordent à aucun moment cette problématique dans le jugement ou leurs opinions séparées et dissidentes alors qu'ils traitent de questions ayant trait à ces faux témoignages⁸³².

2. La présentation des preuves par les parties

224. Le fait que les parties produisent des preuves pour soutenir leurs arguments constitue le fondement même du procès pénal. La façon dont elles construisent leur raisonnement et rédigent leurs allégations a pour objectif de guider les juges dans leur décision. À l'instar du système accusatoire, les juges de la Cour ne connaissent ni les faits ni les preuves de l'affaire avant le début du procès. Dès lors, l'objectif principal des parties est d'influencer les juges en produisant les preuves les plus favorables à leur cause, tout en cherchant à contredire les allégations adverses. En conséquence, l'ordre de présentation des preuves (a), les questions posées aux témoins (b), et la rédaction des allégations factuelles et probatoires (c) constituent les trois moyens principaux par lesquels les parties peuvent aiguillonner les juges dans leur fonction d'appréciation des preuves.

a. L'ordre de présentation des preuves

225. L'ordre de présentation des preuves recouvre essentiellement deux éléments. D'une part, il concerne l'ordre d'examen des témoins du Procureur ou de la Défense. Malgré la norme 43 du Règlement de la Cour, les parties effectuent en général le choix de cet ordre afin qu'elles présentent, de manière logique, leurs allégations factuelles et probatoires. Ce choix a donc une importance primordiale pour les parties, puisqu'une présentation mal ordonnée peut avoir pour effet de créer des incompréhensions et incertitudes chez les juges. En conséquence, il semble préférable que les parties choisissent l'ordre d'examen des témoins et des preuves documentaires présentées par le truchement de ceux-ci. Les juges ne doivent intervenir qu'en cas de contestation par la partie adverse, de difficultés de planning des témoins ou à l'occasion d'évènements extraordinaires⁸³³. La question d'une déclaration par l'accusé peut également se poser. Dans les systèmes de Common Law, celle-ci a lieu après la présentation des preuves par le Procureur, et peut faire l'objet d'un contre-examen. À l'inverse, dans

⁸³² WHITING A. « Appeals Judges Turn the ICC on its Heads with Bemba Decision », *Just Security*, 14 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/57760/appeals-judges-turn-icc-head-bemba-decision/>.

⁸³³ Par exemple, il est préférable qu'un témoin soit rapidement auditionné du fait de son état de santé, qui se serait particulièrement dégradé depuis le début du procès.

plusieurs systèmes de Civil Law, les juges entendent l'accusé avant toute présentation des preuves, et ses déclarations ne peuvent pas faire l'objet d'un contre-examen⁸³⁴. L'article 67-1-h du Statut prévoit la possibilité pour l'accusé de faire une déclaration sans prêter serment. Rien dans le Statut ni dans le RPP ne précise le moment d'une telle déclaration. La Chambre de première instance II a déclaré que « lorsqu'un accusé souhaite faire une déclaration sans prêter serment, il en informe la Chambre, laquelle décide du moment et des modalités qui conviennent »⁸³⁵. Cette déclaration n'est pas toujours considérée comme une preuve du fait qu'elle a lieu en l'absence d'un serment⁸³⁶. Jusqu'à présent, il semble que les différents accusés ayant fait une déclaration sans serment l'ont fait durant les conclusions orales de la Défense, soit à la toute fin de l'affaire⁸³⁷. Il serait donc envisageable qu'une Chambre préfère entendre l'accusé en premier, avant que le Procureur ne commence sa présentation des preuves. Cela ne contreviendrait pas à ses droits, puisque c'est l'accusé lui-même qui a demandé à faire une déclaration et que celle-ci a lieu sans serment. Néanmoins, cela reste peu envisageable dans la mesure où l'accusé devrait alors en prendre l'initiative, dès le début du procès. Il peut toutefois être stratégiquement intéressant pour la Défense de faire une telle déclaration au début du procès pour déstabiliser le Procureur, voire les juges. Cela dépendra bien entendu du contenu de la déclaration de l'accusé.

226. D'autre part, l'ordre de présentation des preuves concerne également l'ordre général de présentation entre les parties. La combinaison de l'article 64-8 du Statut avec la règle 140 du RPP crée un champ considérable de possibilités pour la présentation des preuves⁸³⁸. L'article 64-8-b précise que le juge président peut ordonner toute instruction relative à la conduite de la procédure. Il dispose ensuite que, conformément à ces éventuelles instructions, les parties peuvent produire des éléments de preuve. Explicitant cet élément, la règle 140-1 du

⁸³⁴ D'AOUST J., « Chapter 37. The Conduct of Trials », in DORIA J., GASSER H.-P., BASSIOUNI M. C., *The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 876-877 ; SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., *op. cit.*, p. 1674.

⁸³⁵ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Instructions pour la conduite des débats et les dépositions conformément à la règle 140*, 1^{er} décembre 2009, ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA, par. 12.

⁸³⁶ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the conduct of proceedings*, 2 juin 2015, ICC-01/04-02/06-619, par. 19 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Directions on the conduct of the proceedings*, 3 septembre 2015, ICC-02/11-01/15-205, par. 25.

⁸³⁷ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on unsworn statement by the accused pursuant to Article 67(1)(h) of the Rome Statute*, 1^{er} novembre 2013, ICC-01/05-01/08-2860, par. 7 : La Chambre précise que la déclaration sans serment devrait être effectuée à la fin du procès, une fois que l'accusé aura entendu l'ensemble des preuves de l'affaire.

⁸³⁸ BITTI G., « Article 64. Functions and Powers of the Trial Chamber », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1616.

RPP précise qu'en l'absence d'instructions par le juge président, le Procureur et la Défense doivent trouver un arrangement à propos de l'ordre et des modalités de la présentation des preuves devant la Chambre. Jusqu'à présent, aucun des juges présidant les différentes chambres de première instance n'a donné d'instruction particulière sur l'ordre de présentation. En conséquence, les parties ont décidé de suivre le modèle accusatoire en adoptant une double présentation de l'affaire, c'est-à-dire d'abord le Procureur, les RLV⁸³⁹ et la Défense⁸⁴⁰. Pour cette dernière, cet ordre présente l'avantage de lui accorder plus de temps pour enquêter et se préparer au nom du principe de l'égalité des armes. Elle se justifierait par la présomption d'innocence et la charge de la preuve incombant à l'accusation⁸⁴¹. Elle présente toutefois l'inconvénient d'allonger les délais processuels⁸⁴². Cette double présentation peut avoir une incidence sur l'appréciation des preuves. La présentation des preuves par le Procureur a souvent lieu de nombreux mois, voire années avant celle de la Défense. Or, les deux parties vont nécessairement présenter des preuves portant sur les mêmes thématiques, puisque la Défense aura pour objectif de démontrer le contraire, ou *a minima* de décrédibiliser les preuves produites par le Procureur. Cela signifie que les juges devront reprendre les preuves du Procureur, testimoniales et documentaires, dont le contenu leur aura parfois échappé en raison du temps passé entre les deux présentations. Une double présentation des preuves est une modalité raisonnable lorsque le procès ne dure que quelques semaines ou mois. Toutefois, en présence de procès aussi longs et complexes devant les juridictions internationales pénales, il est légitime de se demander si cela n'a pas pour incidence d'altérer l'appréciation probatoire des juges.

227. Dans l'intérêt des parties, des juges et en fonction de la complexité des charges, il peut être préférable d'organiser le procès différemment, par exemple par thématique⁸⁴³. Dans cette optique, les juges écouteront les allégations des parties sur un sujet avant de passer au suivant. Cette méthode peut raisonnablement faciliter une meilleure appréciation des preuves

⁸³⁹ Lorsque le Représentant légal des victimes est autorisé à produire des éléments de preuve, plus particulièrement des témoins, les Chambres ont jusqu'à présent décidé de le faire avant la présentation des preuves par la Défense.

⁸⁴⁰ STAHN C., *A critical introduction to International Criminal Law*, Cambridge, CUP, 2019, p. 370.

⁸⁴¹ ROHAN C. M., « 10. Rules governing the Presentation of testimonial Evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 504 ; LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 136.

⁸⁴² BITTI G., *op. cit.*, p. 1617 ; HEINSCH R., « How to achieve fair and expeditious trial proceedings before the ICC : Is it time for a more judge-dominated approach ? », in STAHN C., SLUITER G., *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 487.

⁸⁴³ *Ibid.*, p. 1618 ; GALLMETZER R., « The Trial Chamber's discretionary power to devise the proceedings before it and its exercise in the trial of Thomas Lubanga Dyilo », in STAHN C., SLUITER G., *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 506 ; HEINZE A., *International Criminal Procedure and Disclosure*, *op. cit.*, p. 500-505.

en vue de déterminer la survenance de certains faits et si les éléments constitutifs des infractions sont effectivement présents. Un tel ordre de présentation n'a été testé qu'à deux reprises devant les juridictions pénales internationales. Les CETC ont expérimenté cette approche dans l'affaire *Duch*⁸⁴⁴. Cependant, une difficulté a découlé de l'adoption de cette approche⁸⁴⁵ puisque certains témoignages, principalement d'experts, portaient sur plusieurs des thématiques prévues. Ainsi, l'interrogatoire des témoins s'est parfois avéré difficile compte tenu du champ thématique étendu de leurs témoignages. Cette démarche fut également adoptée par la Chambre préliminaire III dans l'affaire Bemba⁸⁴⁶. La juge présidente adopta un ordre de présentation selon les crimes poursuivis et la responsabilité pénale envisagée par le Procureur⁸⁴⁷. Elle rejette l'argument soulevé par la Défense⁸⁴⁸ au motif que le calendrier n'inverse pas le fardeau de la preuve puisque la Défense pourra répondre pour chaque thématique après le Procureur⁸⁴⁹. Elle a aussi précisé, dans une décision précédente, que les parties doivent s'abstenir de répéter des arguments qui peuvent être invoqués pour plusieurs thèmes, en particulier lorsque le crime en question relève à la fois des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre⁸⁵⁰. La juge présidente ajoute que la présentation des preuves n'est qu'une question organisationnelle, et que ni le Statut, ni le RPP, ni le droit international ou les droits de l'homme internationalement reconnus n'exigent une double présentation des preuves⁸⁵¹. Il est d'ailleurs envisageable que ce modèle, comme d'autres, soit utilisé au niveau national sans que cela contrevienne aux droits de la Défense⁸⁵². La lettre de l'article 67-1-b et de la règle 140-1 du RPP est suffisamment imprécise pour permettre aux juges d'adopter une approche différente de la double présentation. Une approche thématique possède alors l'avantage pour les juges d'avoir une préorganisation des

⁸⁴⁴ CETC, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kaing Guek Eav alias Duch*, Directive portant calendrier des débats au fond, 20 mars 2009, Dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, Doc. n° E26, par. 9.1.

⁸⁴⁵ GIBSON K., RUDY D., « A New Model of International Criminal procedure ? The Progress of the Duch Trial at the ECCC », *JICJ*, Vol. 7, n° 5, 2009, p. 1008-1009.

⁸⁴⁶ Chambre préliminaire III, *Affaire Le procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Schedule for the Confirmation of Charges Hearing, 29 Décembre 2008, ICC-01/05-01/08-336.

⁸⁴⁷ Chambre préliminaire III, *Affaire Le procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Schedule for the Confirmation of Charges Hearing, Annex, 29 Décembre 2008, ICC-01/05-01/08-336-Anx.

⁸⁴⁸ Défense de Jean-Pierre Bemba Gombo, *Affaire Le procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Defence Observations on the Proposed Schedule for the Confirmation of Charges Hearing, 25 novembre 2008, ICC-01/05-01/08-295, par. 7.

⁸⁴⁹ ICC-01/05-01/08-336, par. 20.

⁸⁵⁰ Chambre préliminaire III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Requesting Observations on the Proposed Schedule for the Confirmation of Charges Hearing, 21 novembre 2008, ICC-01/05-01/08-267, par. 5(ii).

⁸⁵¹ ICC-01/05-01/08-336, par. 20.

⁸⁵² BITTI G., *op. cit.*, p. 1618.

preuves par les parties. Elle peut également faciliter la rédaction des conclusions finales des parties, ainsi que le jugement final⁸⁵³.

228. Une telle approche s'avère en pleine adéquation avec la norme 43 du Règlement de la Cour. Celle-ci dispose expressément que les modalités d'audition des témoins, leur ordre de passage et l'ordre de présentation des preuves sont déterminés par le juge président. L'octroi de ce pouvoir au juge président a pour objectif, selon la norme 43, de rendre l'audition des témoins et la présentation des preuves équitables et efficaces pour la manifestation de la vérité, ainsi que garantir une utilisation optimale du temps. L'approche proactive des juges de cette norme met en exergue, en plus du caractère *sui generis* et participatif du système de la Cour, la possibilité pour ceux-ci d'adopter des approches différentes de celle utilisée devant les autres juridictions internationales pénales, ou par les juridictions nationales. Comme l'affirme Gilbert Bitti, « It is to be hoped that one day Trial Chambers will use the freedom left to them by the Statute and the Rules in order to organize the trial in a different way »⁸⁵⁴. Si les juges décident un jour d'adopter un tel ordre de présentation des preuves, trois points devront être pris en considération. En premier lieu, conformément à l'article 67-1-b, les juges devront s'assurer que la Défense a disposé du temps et des facilités nécessaires pour préparer ses arguments⁸⁵⁵. En deuxième lieu, en application des articles 66-2 et 67-1-i relatifs à la charge de la preuve, le Procureur doit présenter ses preuves en premier, avant le RLV et la Défense. En troisième lieu, lorsque certaines preuves et témoins concernent plusieurs thématiques, les juges devront déterminer, en accord avec les parties, s'il convient d'entendre le témoin une seule fois sur les différents éléments, ou de l'auditionner à plusieurs reprises⁸⁵⁶. Dans un tel cas, il pourra être plus judicieux que le témoin soit interrogé à la fin du procès, étant donné que les juges auront eu un aperçu de l'ensemble des éléments factuels et probatoires de l'affaire. En plus du moment, la façon dont sont interrogés les témoins peut également avoir une influence sur l'appréciation probatoire des juges.

⁸⁵³ GIBSON K., RUDY D., *op. cit.*, p. 1009.

⁸⁵⁴ BITTI G., *op. cit.*, p. 1618.

⁸⁵⁵ Dans le cadre de la double présentation, il est envisageable de considérer que la Défense possèdera nécessairement un temps de préparation plus important puisque la présentation des preuves par le Procureur dure parfois une à deux années. Toutefois, la phase préliminaire et le fait que l'ordre de présentation soit prévu en amont des audiences devraient permettre à la Défense d'avoir un temps suffisant pour se préparer. Afin de respecter le principe de l'égalité des armes, les juges pourront ordonner une suspension provisoire des audiences pour accorder un délai supplémentaire de préparation à la Défense.

⁸⁵⁶ Pour une question de célérité et d'économie, la première solution semble être préférable à la deuxième.

b. L'audition des témoins

229. « *Witnesses, famously said to be the eyes and ears of justice, play a special role in criminal proceedings* »⁸⁵⁷. C'est la raison pour laquelle les parties se sont vu reconnaître le droit d'interroger leurs témoins et de contre-interroger les témoins adverses (*cross-examination*). Ce droit est considéré comme une garantie importante du procès équitable⁸⁵⁸. Il est expressément prévu par les instruments internationaux des droits de l'homme⁸⁵⁹, par les systèmes nationaux et les juridictions internationales⁸⁶⁰. Certaines différences résident entre les systèmes de Common Law et de Civil Law, telles que l'exclusion du ouï-dire, la protection particulière des témoins et éventuellement les témoins anonymes. Il est donc logique que les rédacteurs aient intégré ce droit au sein du Statut. L'Article 67-1-e du Statut de Rome dispose du droit de la Défense de pouvoir interroger les témoins à charge, conformément au principe d'oralité qui gouverne la présentation des preuves à la Cour. Dans le cas où le témoin serait indisponible ou incapable de témoigner, ses déclarations préalablement enregistrées ne peuvent être admises que sous des conditions strictes⁸⁶¹. Le Procureur et la Défense ne sont pas les seuls à pouvoir auditionner le témoin. En effet, la règle 91-3 du RPP prévoit la possibilité pour le représentant légal des victimes, avec l'autorisation de la Chambre, de questionner les témoins⁸⁶². La Chambre de première instance II a ainsi autorisé le Représentant légal des victimes à questionner un témoin en considérant la pertinence des questions envisagées⁸⁶³. De la même manière, les juges peuvent interroger les témoins⁸⁶⁴. D'ailleurs, le fait que les juges puissent poser des questions au témoin avant l'interrogatoire de la partie appelante nuance le caractère accusatoire de la

⁸⁵⁷ JACKSON J. D., SUMMERS S. J., *op. cit.*, p. 325.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 329-334.

⁸⁵⁹ JACKSON J. D., SUMMERS S. J., *op. cit.*, p. 334.

⁸⁶⁰ NIYUNGEKO G., *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 401-404.

⁸⁶¹ Voir Chapitre 2 du présent Titre.

⁸⁶² Chambre de première I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Décision portant adoption d'instructions modifiées et complétées pour la conduite des débats, Annexe A*, 4 mai 2016, ICC-02/11-01/15-498-AnxA, par. 15-17. La Chambre précise qu'une décision orale suffit pour autoriser le représentant légal à interroger un témoin, sauf s'il compte utiliser des preuves qui n'ont pas été utilisées par les parties.

Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on victim's representation and participation*, 3 octobre 2012, ICC-01/09-01/11-460, par. 75-76.

⁸⁶³ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Décision sur la demande du représentant légal aux fins d'être autorisé à interroger le témoin du Procureur*, 30 avril 2014, ICC-01/04-01/07-3476.

⁸⁶⁴ Règle 140-2-c du RPP : « La Chambre de première instance peut interroger un témoin avant ou après tout interrogatoire fait conformément à la disposition 2 a) ou b) ».

ICC-01/04-02/06-619, par. 23 : la Chambre VI précise qu'elle peut poser des questions à n'importe quel moment du témoignage. Elle ajoute que, dans le cas où elle ne serait pas satisfaite de la manière dont la partie appelante conduit le témoignage principal, elle peut intervenir pour interroger elle-même le témoin.

procédure⁸⁶⁵. En revanche, cette possibilité met en évidence son caractère participatif. Les parties ne sont toutefois pas entièrement libres pour auditionner les témoins. En premier lieu, l'article 64-8-b accorde aux juges le pouvoir de donner des instructions pour la conduite des débats⁸⁶⁶. Les parties sont régulièrement obligées de préciser le temps qu'elles envisagent de passer pour l'audition de chaque témoin⁸⁶⁷. La Chambre peut aménager le temps proposé par les parties⁸⁶⁸. Par ailleurs, afin d'assurer l'équité du procès, les juges peuvent ordonner l'audition à huis clos du témoin⁸⁶⁹. Les parties sont également astreintes, par le Statut et les Chambres, à joindre un résumé des déclarations des témoins qu'elles souhaitent auditionner⁸⁷⁰. Lorsqu'un témoignage préalablement enregistré a été admis bien que le témoin compareaisse devant la Cour, les parties ne peuvent s'en servir que de manière restreinte. La Chambre de première instance I précise deux buts : rafraichir la mémoire du témoin ou le confronter sur des incohérences par rapport à son témoignage enregistré⁸⁷¹. La Chambre de première instance II a ainsi considéré que seuls les passages analysés pendant l'interrogatoire principal peuvent être utilisés, ou d'autres points qui se rapportent à la cause propre à la partie procédant au contre-interrogatoire⁸⁷².

230. L'examen d'un témoin est un moyen pour les parties de guider les juges pour appréhender leurs allégations factuelles. Dès lors, les témoins doivent être judicieusement choisis par les parties avant qu'ils ne soient auditionnés devant les juges. Ainsi, un témoin qui se révélerait finalement réticent, voire hostile, pourrait jouer un rôle important dans l'appréciation plus globale des preuves par les juges. Ces derniers peuvent en effet évaluer ce témoignage « hostile » comme authentique et l'utiliser pour déterminer l'absence de crédibilité d'autres preuves produites par la même partie. Le contre-interrogatoire constitue le meilleur moyen pour les parties de chercher à décrédibiliser le témoin devant les juges, afin

⁸⁶⁵ ROHAN C. M., *op. cit.*, p. 505.

⁸⁶⁶ La norme 43 du Règlement de la Cour précise que le juge président peut déterminer les modalités d'audition des témoins, leur ordre de passage et l'ordre de présentation des preuves en rapport avec les témoins auditionnés.

⁸⁶⁷ ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA, par. 8-11.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, p. 5 : Le Procureur avait estimé à 200 h le temps total d'interrogation des 26 témoins qu'il proposait d'auditionner. La Chambre a réduit ce temps total à 120 h. La recherche de célérité explique la décision de la Chambre. Voir aussi ICC-01/04-02/06-619, par. 25 ; Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on the Conduct of Trial Proceedings (General Directions)*, 9 août 2013, ICC-01/09-01/11-847-Corr, par. 10.

⁸⁶⁹ Article 64-7 du Statut.

⁸⁷⁰ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision supplementing the Decision on the Conduct of Proceedings (ICC-01/04-02/06-619) and providing directions related to preparations for the presentation of evidence by the Defence*, 30 janvier 2017, ICC-01/04-02/06-1757, par. 10-11 ; ICC-02/11-01/15-498-AnxA, par. 6.

⁸⁷¹ ICC-02/11-01/15-498-AnxA, par. 41 ; ICC-01/04-02/06-619, par. 28.

⁸⁷² ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA, par. 71-d.

que ceux-ci l'écartent de leur jugement⁸⁷³. En conséquence, la manière dont est interrogé le témoin peut influencer l'appréciation des preuves par les juges. Il semble raisonnable de considérer que les parties ont l'obligation de poser des questions pertinentes au témoin auxquelles il peut répondre⁸⁷⁴. D'ailleurs, les Chambres ont précisé qu'elles décideront, d'elles-mêmes ou sur requête d'une des parties, de statuer sur la pertinence d'une question au cas par cas au cours de l'audition des témoins⁸⁷⁵. Un point qui ne concerne pas le témoignage de la personne interrogée ne doit pas être soulevé par les parties, car cela entraverait la célérité des débats. De même, des éléments qui sont susceptibles de porter préjudice au témoin peuvent poser problème. Le juge président de la Chambre IX a ainsi considéré que les juges décideront au cas par cas de la pertinence de telles questions⁸⁷⁶. En pratique, afin d'aider les juges dans la manifestation de la vérité, les parties doivent poser des questions claires et courtes. Cela évite l'incompréhension, par le témoin voire les juges, de longues et complexes interrogations⁸⁷⁷. Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité et des principes de célérité et d'équité du procès, les interrogatoires sont limités aux charges confirmées par la Chambre préliminaire⁸⁷⁸. Le juge Cotte a eu l'occasion de prévenir le Procureur que l'audition d'un témoin peut permettre de contextualiser l'attaque du village de Bogoro par rapport à l'attaque ultérieure d'un autre village, mais qu'elle ne doit pas conduire à imputer à l'accusé des faits extérieurs aux charges pour lesquelles la Chambre est saisie⁸⁷⁹. La présidente de la Chambre III a également eu l'occasion de mettre en cause la pertinence de certaines questions de la Défense qui concernaient la période actuelle de la République centrafricaine au lieu de la période des charges⁸⁸⁰. De telles questions peuvent apparaître utiles pour le contexte de l'affaire, mais peuvent aussi constituer un signe d'une préparation superficielle des parties. Les juges doivent également s'abstenir de poser des questions directrices, au risque de faire transparaître un manque d'impartialité⁸⁸¹.

⁸⁷³ STAHN C., *A critical introduction*, *op. cit.*, p. 371.

⁸⁷⁴ ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA, par. 61-63 et 68-71 ; Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative aux instructions pour la conduite des débats*, 19 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1023-tFRA, par. 12.

⁸⁷⁵ ICC-01/04-02/06-619, par. 24 ; ICC-01/09-01/11-847-Corr, par. 18 ; ICC-01/05-01/08-1023, par. 12.

⁸⁷⁶ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Transcription*, 8 juin 2017, ICC-02/04-01/15-T-82-FRA, p. 60 l. 3 à 16.

⁸⁷⁷ ROHAN C. M., *op. cit.*, p. 508.

⁸⁷⁸ ICC-02/11-01/15-498-AnxA, par. 22.

⁸⁷⁹ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Transcription*, 10 février 2010, ICC-01/04-01/07-T-99-Red-FRA, p. 15 l. 5 à 10.

⁸⁸⁰ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Transcription*, 29 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-T-37-Red2-FRA, p. 28 l. 2 à 25.

⁸⁸¹ KARNAVAS M. G., « Judges' questioning : are all questions fair game ? », 28 septembre 2016, disponible en ligne sur : <http://michaelkarnavas.net/blog/2016/09/28/judges-questioning-are-all-questions-fair-game/>.

231. Dans les différentes décisions sur la conduite des débats, les Chambres ont précisé qu'elles attendent des parties qu'elles posent aux témoins des questions neutres⁸⁸². Cela implique que les questions directrices (ou « leading question ») ne sont pas autorisées, sauf décision contraire des juges pendant l'audition du témoin⁸⁸³. Par exemple, le Juge président de la Chambre IX a déclaré que les questions suggestives ne sont pas autorisées⁸⁸⁴. Une question directrice, ou suggestive, se définit comme une question formulée de manière à suggérer expressément au témoin la réponse recherchée ou à lui faire présumer l'existence de faits encore à établir⁸⁸⁵. Les questions fermées, dont la réponse ne peut être que oui ou non, peuvent être également restreintes par les juges. Ces limitations ne valent cependant que pour l'interrogatoire principal. En effet, les questions directrices sont généralement acceptées lors du contre-interrogatoire⁸⁸⁶. Les juges statuent au cas par cas sur les questions directrices. Par exemple, le juge président dans l'affaire Ongwen a autorisé une question directrice⁸⁸⁷. De la même manière, un juge a pu considérer le témoin expert comme extrêmement intelligent pour ne pas être influencé par une question directrice⁸⁸⁸. Toutefois, il semble peu convaincant de prendre en compte l'intelligence d'une personne pour évaluer son caractère influençable. Dans l'affaire Lubanga, le juge président a demandé au Procureur de poser ses questions sans s'appuyer sur un document afin d'éviter qu'elles soient directrices⁸⁸⁹. Les parties soulèvent occasionnellement des motions au sujet de telles questions⁸⁹⁰, ce qui conduit les juges à solliciter la reformulation de la question à l'avocat. Cependant, celle-ci peut être tout autant problématique. Par exemple, dans l'affaire Katanga et Ngudjolo⁸⁹¹, pendant l'audition de Germain Katanga, l'avocat de la défense pose la question suivante : « Est-ce que les sages vous ont donné quelque indication, quelque instruction que ce soit quant au comportement que vous devriez adopter au cours du combat ? ». Le Procureur intervient en affirmant que c'est une formulation trop suggestive. Le Juge président intime donc à la Défense de la

⁸⁸² ICC-01/05-01/08-1023-tFRA, par. 15 ; ICC-02/11-01/15-498-AnxA, par. 28 ; ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA, par. 66.

⁸⁸³ ICC-01/04-02/06-619, par. 26.

⁸⁸⁴ ICC-02/04-01/15-T-82-FRA, p. 60 l. 12.

⁸⁸⁵ ROHAN C. M., *op. cit.*, p. 507.

⁸⁸⁶ ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA, par. 74.

⁸⁸⁷ Chambre de première instance XI, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen*, *Transcription*, 26 janvier 2017, ICC-02/04-01/15-T-35-Red-FRA, p. 25 l. 1 à 3.

⁸⁸⁸ Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Transcription*, 9 mars 2016, ICC-01/05-01/13-T-42-Red2-FRA, p. 93 l. 20 à 27.

⁸⁸⁹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Transcription*, 8 novembre 2010, ICC-01/04-01/06-T-327-Red2-FRA, p. 17 l. 18 à 24.

⁸⁹⁰ Une recherche (fin 2018) dans le *Legal Tools* indique que le terme de « question directrice » apparaît environ dans 60 transcriptions. Le terme anglais « leading question » apparaît dans plus de 200 transcriptions. Ces deux chiffres paraissent faibles par rapport aux 4 000 transcriptions d'audience de la Cour.

⁸⁹¹ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, *Transcription*, 4 octobre 2011, ICC-01/04-01/07-T-316-FRA, p. 37 l. 13 à 28.

reformuler, qui demande alors : « Avez-vous reçu quelque instruction que ce soit émanant des sages relative à votre comportement au cours du combat ? ». Mis à part l'inversion du sujet de la question, sa teneur est exactement la même. Aucune différence ne peut être décelée entre les deux formulations, les deux restant suggestives. Cet exemple montre la difficulté à appréhender quelle question peut être considérée comme suggestive ou directrice. C'est pourquoi il semble nécessaire que les juges interviennent lorsqu'une énonciation apparaît directrice. Un débat a été mené dans l'affaire Ongwen entre le Juge président et les parties sur la définition de la question directrice⁸⁹². Il ressort de la décision du juge qu'une définition abstraite n'est pas satisfaisante et qu'il sera nécessaire de statuer au cas par cas sur cette problématique. En conséquence, les juges ont un rôle important pour diriger les débats, y compris l'audition des témoins.

232. Ces différents éléments sont importants pour restreindre la façon dont les parties peuvent interroger ou contre-interroger les témoins. Ils ont un impact direct sur l'appréciation des preuves⁸⁹³. Le fait que des questions directrices ne soient pas autorisées permet aux juges d'avoir une véritable liberté de compréhension des témoignages. La neutralité des questions implique que le témoignage sera délivré de manière mesurée et spontanée. Les juges ne seront pas obligés de démêler les réponses soutirées, de manière parfois agressive, par les parties par rapport aux réponses sincères. La neutralité des questions a donc une influence directe sur l'appréciation de la fiabilité, de la sincérité et de l'authenticité du témoignage. Ces points sont par ailleurs évalués lors du contre-interrogatoire puisque la partie adverse tentera de démontrer l'existence d'incohérences, d'inexactitudes ou de mensonges dans les propos du témoin. En conséquence, la façon dont les témoins sont auditionnés par les parties et les juges a clairement des répercussions sur l'appréciation des témoignages par la Chambre. C'est pourquoi les parties doivent se conformer à leur obligation d'auditionner les témoins de la manière la plus neutre possible afin de respecter la liberté d'appréciation des preuves des juges. Une telle neutralité n'est toutefois pas attendue des parties dans leurs observations écrites des faits et preuves de l'affaire au fil de la procédure.

⁸⁹² Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Transcription*, 3 février 2016, ICC-02/11-01/15-T-13-Red3-FRA, p. 73 l. 5 à p. 80 l. 28 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Transcription*, 4 février 2016, ICC-02/11-01/15-T-14-FRA, p. 1 l. 23 à p. 4 l. 9.

⁸⁹³ Colleen M. ROHAN, *op. cit.*, p. 507.

c. La rédaction des allégations factuelles et probatoires

233. À différents stades de la procédure, les parties sont amenées à rédiger des requêtes et conclusions à destination des juges. Ces requêtes portent aussi bien sur des questions juridiques que sur des points de faits et des éléments de preuve. Dès lors, ces écrits octroient la possibilité aux différentes parties d'aiguiller les juges dans leur appréciation du droit et des faits. Les procès connaissent de manière habituelle les requêtes en admission de preuves et les conclusions écrites. L'affaire Gbagbo fut l'occasion de (re)découvrir un nouvel outil, celui des mémoires préliminaires et de clôture. Ces procédés constituent des outils importants que le Procureur et la Défense doivent utiliser de manière efficiente. Toutefois, un constat nuancé s'impose : certaines requêtes de la Défense sont parfois incomplètes ou imprécises⁸⁹⁴. Ces défauts résultent principalement du manque de moyens matériels de la Défense. Dès lors, les erreurs et manquements constatés dans certains écrits du Bureau du Procureur mettent en avant un travail négligé tant au niveau des enquêtes qu'au niveau de la préparation des affaires, ayant conduit à plusieurs acquittements et interruptions de procès.

234. Lorsque les parties déposent des preuves en vue de leur admission par la Chambre⁸⁹⁵, ces dernières peuvent le faire principalement de deux manières : soit par le truchement d'un témoin, soit par une *bar table motion*. Lorsqu'une preuve est produite au cours de l'examen d'un témoin, son importance est démontrée par la partie à travers son exploitation avec le témoin. Les parties peuvent donc influencer d'une certaine manière les juges sur leur appréciation des témoignages oraux par ce biais. Toutefois, l'impact de cet outil reste mesuré puisque les parties ont un temps limité pour auditionner chaque témoin. En conséquence, l'utilisation des preuves par le truchement des témoins doit être optimisée afin d'exploiter uniquement les éléments essentiels de ces preuves lors de l'audition. À l'inverse, la *table bar motion*⁸⁹⁶ est un procédé plus influent sur les juges, étant donné que les parties peuvent décrire plus longuement l'apport de chaque preuve. Certes, la requête en elle-même est restreinte par un nombre de pages précis⁸⁹⁷. Cette limite s'applique à tout élément

⁸⁹⁴ Ces erreurs sont rarement mises en avant par les juges. Il s'agit avant tout d'une opinion personnelle développée par la lecture de nombreuses requêtes de la Défense, et ressentie pendant le stage effectué à la CPI.

⁸⁹⁵ Les représentants légaux des victimes doivent démontrer que leur requête d'admission de preuves remplit plusieurs conditions, distinctes du test tripartite habituel. Ainsi, la preuve ne doit pas être redondante du dossier du Procureur et elle doit porter sur l'intérêt personnel des victimes. Pour une analyse de la jurisprudence de la Cour, voir VASILIEV S., « Victim Participation Revisited – What the ICC is Learning about Itself », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 1168-1176.

⁸⁹⁶ Aucune traduction ne semble avoir été faite par la Cour. Ce procédé anglo-saxon, bien connu devant les TPI, n'appelle pas nécessairement à une traduction. Elle s'entend comme une requête déposée directement auprès des juges demandant l'admission de preuves, sans passer par le truchement d'un témoin.

⁸⁹⁷ Norme 37 du Règlement.

argumentatif, y compris dans les annexes⁸⁹⁸. Les différentes requêtes du Procureur et de la Défense relatives à la production de preuves documentaires se concentrent sur l'admissibilité de ces preuves. Il semble que les annexes de ces requêtes le fassent également, bien que celles-ci soient confidentielles⁸⁹⁹. Cette occasion constitue un moyen important pour les parties de guider les juges dans leur appréciation des preuves et pas uniquement pour leur admissibilité. Cette lacune peut expliquer, d'une certaine manière, les difficultés pour le Procureur de prouver ses affaires. Les témoins et les preuves documentaires produites par leur truchement ne nécessitent pas d'observations supplémentaires, puisque leur intérêt est aussitôt perçu par les juges⁹⁰⁰. À l'inverse, en l'absence d'éclaircissement écrit, les juges ne vont pas toujours identifier l'intérêt immédiat des preuves ni leur lien avec les autres preuves, documentaires et testimoniales⁹⁰¹. Ainsi, les parties doivent rédiger leurs allégations factuelles et probatoires de manière claire et compréhensible pour aiguiller les juges dans leur appréciation des preuves. Le raisonnement doit donc être centripète, afin de lier la preuve prise isolément vers la démonstration globale du Procureur où toutes les preuves convergent. Les parties ne doivent pas oublier que les juges n'ont pas accès à toutes les preuves avant le début du procès. Dès lors, ils n'ont qu'une vue probatoire et factuelle réduite de l'ensemble de l'affaire. C'est pourquoi les requêtes d'admission de preuves documentaires doivent porter à la fois sur les critères d'admissibilité et sur l'objet final de la preuve. Une approche thématique de présentation des affaires permettrait probablement une meilleure lisibilité de ces *bar table motions*, puisque le Procureur devrait alors trier les preuves en fonction des thématiques. Cela faciliterait à la fois le travail de la Défense et des juges, mais servirait surtout au Procureur pour s'assurer, de lui-même, de la force probante et de l'amplitude des preuves produites. Dans la même logique, le « *Mid Trial brief* », imposé par la Chambre de première instance I dans l'affaire Gbagbo et Blé Goudé, constitue peut-être un nouvel outil facilitant le travail probatoire de l'ensemble des acteurs du procès.

⁸⁹⁸ Norme 36 du Règlement.

⁸⁹⁹ Malgré leur confidentialité, le stage à la Cour a permis de constater que les annexes de ces requêtes, souvent en tableau, s'attachent principalement à démontrer l'admissibilité des preuves.

⁹⁰⁰ Cela n'est toutefois vrai que si l'examen des témoins est correctement mené par le Procureur.

⁹⁰¹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 13 décembre 2016, ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 12. Le Juge Henderson met en évidence que certaines preuves n'apparaissent pas clairement pertinentes pour l'affaire, et donc qu'elles ne seraient pas nécessairement admissibles *prima facie*. Cette incertitude concerne à la fois l'admissibilité et sa valeur finale. Si un juge ne constate pas immédiatement le lien avec l'affaire et d'autres preuves, cela signifie principalement que le Procureur n'a pas correctement rédigé ses allégations dans la requête.

235. Dans l'affaire Gbagbo, la Chambre a ordonné au Procureur de rédiger un « *Mid Trial Brief* »⁹⁰². La Cour est familière des « *Pre Confirmation Brief* » et « *Pre Trial Brief* », qui donnent la possibilité pour le Procureur de transmettre aux juges une version simplifiée, ou en tout cas clarifiée, des charges présentées devant, ou confirmées par, la Chambre préliminaire. Le *Mid Trial Brief* de l'affaire Gbagbo est une première dans l'histoire de la Cour, voire des juridictions internationales pénales⁹⁰³. Il fut initialement demandé par la Défense⁹⁰⁴ avant d'être imposé par la Chambre. Il doit contenir la démonstration détaillée des allégations avancées par le Procureur à la lumière des témoignages et preuves documentaires produites par celui-ci⁹⁰⁵. La Chambre précise même que « *she [The Prosecutor] should indicate to the Chamber in which way she thinks the evidence supports each of the elements of the different crimes and forms of responsibility charged* »⁹⁰⁶. Ce faisant, les juges ont clairement accordé la possibilité au Procureur de leur fournir un guide détaillé de sa propre appréciation des preuves. Certains commentateurs ont pu voir dans cette ordonnance les prémises de l'acquittement des accusés, et donc des indices implicites mettant en évidence les incertitudes des juges⁹⁰⁷. Il est envisageable qu'en l'espèce, l'ordonnance novatrice d'un *Mid Trial Brief* du Procureur souligne la faiblesse des preuves produites par celui-ci. Toutefois, comme le

⁹⁰² Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Order on the further conduct of the proceedings*, 9 février 2018, ICC-02/11-01/15-1124.

⁹⁰³ Le « *Mid-Trial Brief* » n'a pas de traduction officielle, puisqu'il n'est pas prévu par les textes juridiques de la Cour. Plusieurs médias ont tenté une traduction par « mémoire d'avant-propos » ou « mémoire de mi-procès ». Les transcriptions le traduisent par « mémoire de clôture ». Cette traduction semble être la plus à même de représenter l'objectif du *Mid Trial brief*, puisqu'il est rendu après la clôture de la présentation de l'affaire par le Procureur. Toutefois, ce concept verra une utilisation alternée de la terminologie anglaise et française du fait qu'aucune traduction véritablement officielle n'existe. Les termes, y compris en français, sont mis en italique pour mettre en avant l'absence de traduction. Toutefois, le terme de « mémoire de clôture » sous-entend également le mémoire final après la présentation des preuves des deux parties à la fin du procès. Dès lors, il semble préférable d'utiliser le terme anglophone qui retranscrit pleinement la signification de ce mémoire.

⁹⁰⁴ Défense de Laurent Gbagbo, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Observations de la Défense en réponse à l'ordonnance orale de la Chambre du 28 août 2017 (ICC-02/11-01/15)*, 2 octobre 2017, ICC-02/11-01/15-1041-Red, par. 46.

⁹⁰⁵ Au 31 janvier 2019, le *mémoire de clôture* n'est pas accessible publiquement. Le Procureur a précisé dans le document de dépôt du mémoire qu'une version expurgée serait produite dès que possible : Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Prosecution's Mid-Trial Brief submitted pursuant to Chamber's Order on further conduct of the proceedings (ICC-02/11-01/15-1124)*, 19 mars 2018, ICC-02/11-01/15-1136, par. 2.

⁹⁰⁶ ICC-02/11-01/15-1124, par. 10.

⁹⁰⁷ VAN DEN BERG S., « Gbagbo : Is there a Case to Answer ? », *Justiceinfo.net*, 8 novembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/icc/39451-gbagbo-is-there-a-case-to-answer.html>. La journaliste cite un Professeur-assistant de l'Université d'Amsterdam, Thijs Bouwknegt, qui a précisé que la demande de clarification des allégations du Procureur suggère que les juges ne seraient pas certains de ce que l'affaire du Procureur recouvre.

Voir aussi KERSTEN M., « Some Quick Reflections on the Gbagbo Acquittals at the ICC », *Justice in Conflict*, 18 janvier 2019, disponible en ligne sur : <https://justiceinconflict.org/2019/01/18/some-quick-reflections-on-the-gbagbo-acquittal-at-the-icc/> ; McDERMOTT Y., « Gbagbo's acquittal isn't bad for the ICC. But problems around evidence remain », *The Conversation*, 24 janvier 2019, disponible en ligne sur : <https://theconversation.com/gbagbos-acquittal-isnt-bad-for-the-icc-but-problems-around-evidence-remain-110364>.

précise la Défense, la présentation du procureur recouvre 82 témoins appelés sur deux ans, plus de 15 000 pages de transcriptions, des milliers de documents et des centaines d'heures de vidéos⁹⁰⁸. Le mémoire, de 542 pages, pourrait permettre aux juges d'avoir un aperçu plus clair et global de l'ensemble de l'affaire du Procureur. Certes, un tel document apparaît inhabituel à ce moment du procès. Cependant, l'idée du mémoire préliminaire présentant les charges confirmées a un intérêt similaire : celui de donner la vision globale de l'affaire de l'accusation à la Défense et aux juges. En d'autres termes, ces mémoires constituent en quelque sorte les « dossiers » qu'utilisent les juges dans les systèmes de Civil Law. Dès lors, un mémoire de clôture peut s'avérer une innovation intéressante. Il risque potentiellement d'être redondant avec les conclusions écrites du Procureur, qui doivent être déposées après la présentation des preuves de la Défense. Toutefois, le Mid Trial Brief ne concerne que les preuves produites par le Procureur⁹⁰⁹, permettant à la Défense et aux juges, de posséder une sorte de « *memento* » de l'ensemble des preuves du Procureur en fonction de ces allégations. Cela faciliterait ainsi le travail de la Défense au nom de l'égalité des armes et de l'équité du procès. L'adoption de ce procédé réside dans le pouvoir discrétionnaire des juges de gestion du procès. Un tel mémoire peut sembler futile aux yeux de certains juges, mais son utilité peut apparaître pour certaines affaires, particulièrement complexes. Par exemple, les 70 charges poursuivies dans le procès contre Dominic Ongwen auraient pu nécessiter, au moins pour la Défense, que le Procureur produise un tel mémoire de clôture. Il ne faut pas oublier que le système participatif de la Cour en est encore à ses débuts, et que certains procédés peuvent être créés par les juges dans leur travail managérial du procès afin de garantir l'équité du procès. L'absence de ces procédés au sein des systèmes internes ne les rend pas automatiquement caduques. Au contraire, leur utilité peut être mise en exergue par les spécificités propres aux affaires devant la Cour et à son système *sui generis*. Toutefois, elles ne doivent pas constituer un simple doublon des conclusions finales du Procureur, provoquant alors une perte de temps au détriment éventuel de la Défense.

⁹⁰⁸ Défense de Laurent Gbagbo, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquiescement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée*, 23 juillet 2018, ICC-02/11-01/15-1199, par. 6.

⁹⁰⁹ À l'inverse, les conclusions finales prennent en compte toutes les preuves produites par le Procureur, la Défense et les Victimes et éventuellement celles dont la présentation a été ordonnée d'office par les juges. Il existe donc une différence importante entre ces deux écrits, pouvant justifier leur utilisation complémentaire.

236. Les parties ont la possibilité de déposer un mémoire en clôture⁹¹⁰ une fois que la Chambre a déclaré close la production des preuves, conformément à la règle 141 du RPP. Le mémoire de clôture a pour objet la présentation détaillée et complète des allégations factuelles sur la base des éléments de preuves produits par les parties. Il leur permet de présenter leur vision des faits et des preuves. Cet outil constitue le moyen par excellence, couplé aux conclusions orales de l'affaire, pour influencer les juges dans leur évaluation de l'affaire. L'importance de ce mécanisme est mise en avant par la possibilité pour les parties de rédiger leur perception de l'affaire sur un maximum 120 pages⁹¹¹. Toutefois, avec l'autorisation des juges, les différents mémoires de clôture dépassent largement la limite⁹¹². Ces conclusions écrites reprennent l'ensemble des preuves introduites par le Procureur, la Défense et les Victimes. En d'autres termes, c'est la dernière occasion pour les parties de présenter leur appréciation critique des preuves pour identifier les faits essentiels au cœur de l'affaire. Cette occasion de guider les juges constitue donc une certaine restriction à la liberté d'appréciation des juges, puisque ceux-ci vont devoir avant tout se positionner en fonction de l'exposé factuel et probatoire des parties.

237. L'ensemble de ces procédés permet d'assurer l'équité du procès. Certains moyens disponibles pour les parties peuvent parfois empêcher une appréciation efficace par les juges de toutes les preuves et les faits allégués. Cependant, ils constituent tous un véritable moyen de guider les juges dans leur rôle véridictoire. À l'inverse, l'adoption de certaines règles vient expressément limiter la liberté d'appréciation probatoire des juges.

⁹¹⁰ De manière surprenante, aucun des textes ne mentionne spécifiquement la faculté pour les parties de déposer un mémoire de clôture (ou *closing brief*). La norme 38 du Règlement de la Cour est la seule à mentionner un tel document. Elle prévoit seulement que, sauf décision contraire de la Cour, les mémoires préliminaires, de première instance et en clôture sont limités à 120 pages. Cette norme a toutefois été adoptée en 2016, et montre donc qu'un tel mémoire n'a pas été initialement prévu par les textes de la Cour, et est issu de la pratique.

⁹¹¹ Le nombre de pages n'est pas synonyme d'efficacité ni de précision. Il met seulement en évidence l'importance accordée à cet écrit du fait qu'il constitue l'un des trois documents faisant l'objet d'une limite d'un nombre important de pages. Le caractère efficient des mémoires de clôture est impossible à établir d'un point de vue en extérieur. En effet, la confidentialité des preuves, voire des mémoires de clôture, empêche de déterminer concrètement si les allégations des parties ont été effectuées de manière correcte ou non.

⁹¹² Par exemple, le Procureur a déposé un mémoire de 210 pages dans l'Affaire Lubanga. Dans l'affaire Bemba, les parties ont été autorisées par la Chambre à déposer des mémoires de clôture n'excédant pas 400 pages.

§ 2. Les restrictions directes à la liberté d'appréciation des preuves

238. Le rôle des parties ne constitue pas une véritable limitation de la liberté d'appréciation des juges. Ils ne font que les guider dans leur mission véridictoire. C'est pourquoi les législations nationales ont créé divers éléments jalonnant cette liberté afin d'empêcher concrètement l'arbitraire des juges. Certaines de ces règles ont été adoptées par les États lors de la rédaction du Statut de Rome. Elles sont parfois communes aux différents systèmes processuels, mais d'autres sont spécifiquement issues de l'un des deux modèles juridiques principaux. Cela met à nouveau en exergue le caractère hybride du système de preuve de la Cour.

239. L'ensemble de ces règles délimite plus ou moins strictement la liberté judiciaire des juges. Certaines bornent le pouvoir des juges à constater la véracité de certains faits et de certaines preuves (A). D'autres viennent régir la tenue des délibérations et la rédaction du jugement. Ces dernières sont intrinsèquement liées et doivent être analysées conjointement (B). Une place particulière doit être accordée à l'obligation judiciaire de motiver les décisions, qui limite de manière classique la liberté des juges pour apprécier les preuves (C).

A. *Le constat judiciaire de la véracité de certains faits et éléments de preuve*

240. Deux techniques doivent être distinguées. D'une part, les juges peuvent constater judiciairement des faits notoires (1). D'autre part, ils peuvent prendre acte des ententes entre les parties quant à la véracité de certains faits ou éléments de preuve (2). Ces deux techniques constituent une limitation modérée de la liberté d'appréciation des juges du fait qu'elle n'a lieu que par la volonté du juge.

1. Le constat judiciaire de faits notoires

241. L'article 69-6 dispose que la Cour n'exige pas la preuve des faits considérés comme notoires, elle ne fait qu'en dresser le constat judiciaire. Cette technique, particulièrement ancienne⁹¹³, prend sa source dans la technique anglo-saxonne de la « judicial notice »⁹¹⁴. Les Règlements des différents tribunaux pénaux internationaux en font état⁹¹⁵, mettant en

⁹¹³ THAYER J. B., « Judicial Notice and the Law of Evidence », *Harvard Law Review*, Vol. 3, n° 7, 1890, p. 286 ; McCONVILLE M., « The Doctrine of Judicial Notice and Its Relationship to Evidence », *The Liverpool Law Review*, Vol. 1, 1979, p. 62.

⁹¹⁴ JORGENSEN N. H. B., « 15. Judicial Notice », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 695.

⁹¹⁵ Article 21 de la Charte du TMI de Nuremberg ; règle 94 du RPP du TPIY, du TPIR et du TSSL ; règle 160 du RPP du TSL.

évidence sa reconnaissance internationale. Cette technique a pour fonction d'aménager la charge de la preuve dans un objectif d'économie judiciaire. Les juges ne font que prendre « connaissance d'office »⁹¹⁶ de ces faits sans que les parties aient besoin d'en apporter la preuve. Cela signifie que la liberté d'appréciation des preuves du juge est automatiquement écartée, puisqu'il ne fait que constater judiciairement la véracité du fait en question.

242. La connaissance d'office porte sur les faits de notoriété publique⁹¹⁷. Un fait notoire est un fait connu de tous, et qui revêt un caractère incontestable. Par exemple, il n'est pas exigé la preuve que l'eau gèle à 0 °C ni le nombre de jours dans une semaine ou une année⁹¹⁸. De même, il est universellement notoire que la Révolution française eut lieu le 14 juillet 1789. Le TPIY et le TPIR ont précisé que les faits notoires peuvent recouvrir des faits historiques et géographiques génériquement connus, les lois de la nature ainsi que les faits généralement connus au sein du ressort territorial d'une juridiction⁹¹⁹. Ces faits ont acquis leur notoriété par leur diffusion à l'échelle mondiale par la presse, l'éducation ou tout autre moyen d'information. Par conséquent, tous les faits dont le juge peut avoir personnellement connaissance en dehors du procès ne peuvent pas être considérés comme des faits notoires. Son appréciation de l'affaire ne peut reposer sur sa connaissance intime dont les sources sont inconnues et invérifiables⁹²⁰.

243. Certains faits peuvent engendrer des problèmes de notoriété. Par exemple, il n'est pas sûr que les caractéristiques traditionnelles d'un bonhomme de neige⁹²¹ peuvent être regardées comme un fait notoire dans toutes les régions du monde⁹²². La notoriété est une notion floue : « Nul ne saurait dire où elle commence et où elle s'arrête. Aucune notion n'est plus

Sur l'analyse de ces différentes règles, voir GAYNOR F., « Judicial Notice and Agreed Facts », in SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S. et ZAPPALA S., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 1109 et ss ; JORGENSEN N. H. B., *op. cit.*, p. 697 et ss.

⁹¹⁶ Cette expression est utilisée dans la jurisprudence québécoise comme traduction du mécanisme de « judicial notice ». Bureau de la Traduction, Services publics et Approvisionnement Canada, *Juridictionnaire, Connaissance d'office*, 2015, disponible en ligne sur :

https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx_catlog_c&page=9AO8NDLBA9X0.html.

Cette expression est parfois utilisée par certains auteurs : LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 287 et ss.

⁹¹⁷ La version anglophone du Statut dispose de « *facts of common knowledge* », qui se traduit par « faits de notoriété publique », ou plus succinctement « faits notoires ».

⁹¹⁸ GAYNOR F., *op. cit.*, p. 1106.

⁹¹⁹ TPIR, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Semanza, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de constat judiciaire et d'admission de présomptions factuelles conformément aux articles 94 et 54 du Règlement*, 3 novembre 2000, ICTR-97-20-I, par. 23 ; TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Momir Nikolic, Decision on Appellant's Motion for Judicial Notice*, 1^{er} avril 2005, IT-02-60/1-A, par. 10.

⁹²⁰ WITENBERG J.-C., *op. cit.*, p. 30 ; LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 287-288.

⁹²¹ JORGENSEN N. H. B., *op. cit.*, p. 695.

⁹²² GAYNOR F., *op. cit.*, p. 1110.

dangereuse aussi. Car la notoriété est un produit de la presse. Et l'on peut dire que la presse n'est pas toujours objective. »⁹²³. Par conséquent, les juges doivent utiliser cette technique avec parcimonie et avec prudence⁹²⁴. La jurisprudence des TPI est révélatrice de la difficulté de définir un fait de notoriété publique⁹²⁵. Les juges ont estimé qu'un fait notoire ne doit pas uniquement être largement connu. Il doit également échapper à toute contestation raisonnable⁹²⁶. En d'autres termes, toute personne douée de capacités intellectuelles raisonnables ne pourrait démentir ces faits⁹²⁷. La Cour⁹²⁸ confirme cette décision en soulignant le devoir de justifier la notoriété du fait allégué⁹²⁹. Cette technique juridique a permis à la Chambre d'appel du TPIR de reconnaître que le génocide rwandais constitue un fait de notoriété publique⁹³⁰. Afin de respecter les droits de la Défense, la Chambre d'appel précise que sa décision ne dispense pas le Procureur de prouver que la qualification de génocide et la réunion des éléments constitutifs de l'infraction⁹³¹.

244. Les juges disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer la notoriété d'un fait⁹³². En effet, les Chambres peuvent juger que des faits, décrits comme notoires par une partie, sont en réalité contestés sur certains points. Par exemple, le TPIY refusa d'admettre comme fait notoire le caractère international du conflit en Bosnie-Herzégovine⁹³³. La

⁹²³ WITENBERG J.-C., « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *RCADI*, 1936, p. 30.

⁹²⁴ SANDIFER D. W., *Evidence Before International Tribunals*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1975, éd. révisée, p. 390-396 ; LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 288.

⁹²⁵ JORGENSEN N. H. B., *op. cit.*, p. 710-720 ; McDERMOTT Y., « Strengthening the Evaluation of Evidence in International Criminal Trials », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 17, 2017, p. 693.

⁹²⁶ TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Semanza*, Arrêt, 20 mai 2005, ICTR-97-20-A, par. 194 ; TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Blagoje Simic et consorts*, *Décision relative à la requête de l'accusation préalable au procès demandant que la Chambre de première instance dresse le constat judiciaire du caractère international du conflit en Bosnie-Herzégovine*, 25 mars 1999, IT-95-9-PT, p. 4 ; TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Jadranko Prlic et al.*, *Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de constat judiciaire de faits de notoriété publique et d'admission de moyens de preuves documentaires en application des articles 94 A) et 89 C) du Règlement*, 3 février 2006, IT-04-74-PT, p. 6.

⁹²⁷ TPIR, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Bizimungu et al.*, *Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice pursuant to Rules 73, 89 et 94*, 2 décembre 2003, ICTR-99-50-I, par. 23.

⁹²⁸ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Transcription*, 26 avril 2016, ICC-02/11-01/15-T-34-Red-FRA, p. 38, l. 8 à p. 39, l. 12.

⁹²⁹ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, *Transcription*, 18 septembre 2013, ICC-01/09-01/11-T-32-Red-FRA, p. 11, l. 22-28.

⁹³⁰ TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Karemera et al.*, *Décision faisant suite à l'appel interlocutoire interjeté par le Procureur de la décision relative au constat judiciaire*, 16 juin 2006, ICTR-98-44-AR73(C), par. 35.

⁹³¹ *Ibid.*, par. 37 ; TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Karemera et al.*, *Decision on Motions for Reconsideration*, 1^{er} décembre 2006, ICTR-98-44-AR73(C), par. 16.

⁹³² PIRAGOFF D. K., CLARKE P., « Article 69. Evidence », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1744 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Transcription*, 12 mai 2016, ICC-02/11-01/15-T-38-Red-FRA, p. 55, l. 1-2 : « C'est à la Chambre de savoir de ce qui fait partie de ce qui peut faire l'objet d'un constat judiciaire ou ce qui ne peut pas ».

⁹³³ TPIY, *Affaire Le Procureur c. Blagoje Simic et consorts*, *op. cit.*, 25 mars 1999.

Chambre d'appel de la CPI a indiqué que la notoriété d'un fait doit être au minimum connue de la Chambre qui statue sur la requête du constat judiciaire. Tel n'est ainsi pas le cas de deux décisions néerlandaises dont la Chambre n'avait pas connaissance avant leur production par la Défense⁹³⁴. Selon l'article 94-A du RPP des TPI, lorsque les juges attribuent la qualité de notoriété publique à un fait, ils ont l'obligation d'en dresser le constat judiciaire⁹³⁵. L'article 69-6 du Statut de Rome s'avère imprécis sur cette obligation. La version française semble sous-entendre le caractère obligatoire du constat judiciaire d'un fait notoire. En effet, l'article 69-6 dispose que « La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire ». Une certaine obligation peut ressortir de l'expression « en dresse le constat ». Toutefois, la version anglophone indique que « *The Court shall not require proof of facts of common knowledge but may take judicial notice of them* ». L'utilisation du verbe « *may* » impliquerait une possibilité et non une obligation pour le juge de constater judiciairement le fait notoire⁹³⁶. Cette possibilité peut simplement supposer que, si le fait notoire n'est pas opportun pour l'affaire, il n'y aurait pas besoin de le constater judiciairement⁹³⁷. À l'inverse, dès qu'il serait pertinent, le juge serait obligé de dresser ce constat judiciaire. Les travaux préparatoires n'apportent pas d'informations supplémentaires à ce sujet⁹³⁸. La discrétion accordée aux juges par l'article 69-6 s'explique d'une autre manière. Il semble que la jurisprudence des TPI ne soit pas toujours uniforme⁹³⁹ et qu'elle soit créatrice d'une insécurité juridique sur la portée de cette notion⁹⁴⁰. De plus, le constat judiciaire de faits notoires peut avoir une incidence importante sur les droits de l'accusé, tels que le droit d'interroger les témoins et de pouvoir présenter ses propres moyens de preuve⁹⁴¹. Par conséquent, le respect des droits de l'accusé doit l'emporter sur les avantages du constat judiciaire de faits notoires⁹⁴². Ainsi, la discrétion accordée aux juges de la CPI pour dresser le

⁹³⁴ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Decision on Mr Bemba's « Request for Judicial Notice »*, 17 mai 2017, ICC-01/05-01/13-2159, par. 8.

⁹³⁵ JORGENSEN N. H. B., *op. cit.*, p. 703 ; TOCHILOVSKY V., *op. cit.*, p. 480-481.

⁹³⁶ *Idem.* ; GAYNOR F., *op. cit.*, p. 1121.

⁹³⁷ JORGENSEN N. H. B., *op. cit.*, p. 703 ; Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Decision on Prosecution Request for Judicial Notice*, 9 novembre 2015, ICC-01/05-01/13-1473, par. 6.

⁹³⁸ Les différents travaux préparatoires mentionnent seulement que « l'utilité de cette disposition est contestée », mais n'en précisent pas les raisons : Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels, Volume III. Rapports et autres documents*, Rome, 15 juin – 17 juillet 1998, A/CONF.183/13 (Vol. III), p. 58, ndbp 193.

⁹³⁹ STEWART J. G., « Judicial Notice in International Criminal Law : A reconciliation of Potential, Peril and Precedent », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 3, 2003, p. 274.

⁹⁴⁰ McDERMOTT Y., *op. cit.*, p. 693 ; JORGENSEN N. H. B., *op. cit.*, p. 721.

⁹⁴¹ CALVO-GOLLER K. N., *The Trial proceedings of the International Criminal Court – ICTY and ICTR Precedents*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 267.

⁹⁴² *Idem.*

constat judiciaire de faits notoires trouve sa source dans le respect du droit au procès équitable et les droits de la Défense.

245. Dans le jugement des affaires Katanga et Ngudjolo, les juges précisent que le contexte des affaires ne leur a pas permis de constater judiciairement des faits notoires⁹⁴³. La Chambre de première instance III a dressé le constat judiciaire du calendrier de l'année 2002⁹⁴⁴. Dans l'affaire Omar Al-Bashir, le juge président Eboe-Osuji affirme que la saisine du Conseil de sécurité par l'Union africaine pour solliciter le sursis à enquêter et à poursuivre pourrait faire l'objet d'un constat judiciaire⁹⁴⁵. Contrairement aux TPI, le Statut et le RPP n'autorisent pas les Chambres à faire le constat de faits jugés dans d'autres affaires devant la Cour. Ainsi la Chambre de première instance II a refusé de prendre acte du jugement Lubanga dans l'affaire Katanga⁹⁴⁶, elle précise toutefois que ce dernier peut être produit comme élément de preuve par les parties⁹⁴⁷.

246. Plusieurs Chambres ont utilisé l'article 69-6 pour dresser le constat judiciaire de documents. Par exemple, la Chambre de première instance III l'a fait à l'égard de l'ancien code de procédure pénale de la République centrafricaine⁹⁴⁸, du Code de justice militaire de la République du Zaïre⁹⁴⁹, et de l'ancienne Constitution de la République centrafricaine⁹⁵⁰. Dans la même logique, la Chambre de première instance VII a dressé le constat judiciaire des dates et du contenu des transcriptions incluant les déclarations sous serment de plusieurs témoins ayant déposé dans l'affaire Bemba⁹⁵¹. Elle précise que celui-ci ne porte pas sur le caractère véridique ou mensonger de ces témoignages. Toutefois, ces deux chambres ne constatent pas

⁹⁴³ ICC-01/04-01/07-3436, par. 71 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 37.

⁹⁴⁴ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Première Décision relative aux requêtes de l'Accusation et de la Défense aux fins d'admission d'éléments de preuve en date du 15 décembre 2011*, 9 février 2012, ICC-01/05-01/08-2012-Red-tFRA, par. 124.

⁹⁴⁵ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Transcription*, 11 septembre 2018, ICC-02/05-01/09-T-5-FRA, p. 49, l. 19-25.

⁹⁴⁶ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga tendant à l'admission d'extraits du jugement prononcé dans l'affaire Lubanga*, 26 avril 2012, ICC-01/04-01/07-3279, par. 12.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, par. 13.

En l'espèce, la Cour rejette l'admission des extraits du jugement de Lubanga au motif que la requête est déposée après la clôture des débats et que les parties ont déjà traité de la question des intermédiaires lors des débats. À ce sujet, la Juge Van Den Wyngaert considère que cet élément de preuve aurait dû être ajoutée afin de lever le doute sur certains points au moment du jugement : ICC-01/04-01/07-3436-AnXI-tFRA, par. 162.

⁹⁴⁸ ICC-01/05-01/08-2012-Red-tFRA, par. 81.

⁹⁴⁹ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, « Second Decision on the admission into evidence of material used during the questioning of witnesses »*, ICC-01/05-01/08-2688 du 14 juin 2013, 22 juin 2016, ICC-01/05-01/08-2688-Red, par. 94.

⁹⁵⁰ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, « Third Decision on the prosecution and defence requests for the admission of evidence »*, ICC-01/05-01/08-2864 du 6 novembre 2013, 22 juin 2016, ICC-01/05-01/08-2864-Red, par. 122.

⁹⁵¹ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 201.

judiciairement des faits, mais des preuves documentaires que les parties comptent utiliser pour appuyer leurs allégations factuelles devant les chambres⁹⁵². Or, ni le Statut ni le RPP n'autorisent les Chambres à dresser le constat judiciaire de preuves documentaires, que ce soit leur authenticité ou leur contenu. Cela s'explique probablement par la volonté de laisser une liberté d'appréciation importante aux juges. Dès lors, les chambres III et VII ne pouvaient pas adopter de telles décisions. Celles-ci peuvent avoir été désorientées par le fait que cette règle soit prévue par les RPP des TPI. Les juges semblent avoir combiné la notion de « fait notoire » avec celle de « preuve documentaire » en raison du fait que les documents en question soient publics et ne requièrent pas la preuve de leur authenticité⁹⁵³. Il est certain que l'authenticité de ces documents ne fait pas de doute, mais leur notoriété pose problème. D'une part, la connaissance d'une loi n'a cours que dans l'État qui l'a adopté. Dès lors, la considération d'une loi comme automatiquement notoire est subjective. Il est fort probable que les juges n'avaient pas connaissance des anciens textes législatifs et constitutionnels de la République centrafricaine avant leur entrée en fonction à la Cour. D'autre part, les transcriptions produites par le Procureur devant la Chambre VII sont confidentielles⁹⁵⁴. Ce caractère démontre l'absence totale de notoriété des transcriptions. En effet, mis à part certains membres de la Cour et des équipes de Défense, le public n'a pas connaissance du contenu de ces transcriptions. La Chambre VII ne pouvait uniquement constater que la notoriété des dates auxquelles ont eu lieu les dépositions. En conséquence, il semble que les Chambres ont élargi, en contrariété avec le Statut, la notion de « fait notoire » dans le but d'y inclure des preuves documentaires. Dès lors, un amendement au Statut ou au RPP serait nécessaire pour permettre aux Chambres de dresser le constat judiciaire de l'authenticité de certaines preuves documentaires, en particulier lorsque ce sont des documents officiels de la Cour. En l'espèce, afin de respecter la terminologie du Statut, les Chambres auraient dû préférer rechercher si une entente aurait pu être trouvée entre les parties.

⁹⁵² Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Prosecution Request for a Judicial Notice, Pursuant to Article 69(6) of the Rome Statute*, 5 Octobre 2015, ICC-01/05-01/13-1339, par. 6. Le Procureur démontre comment les transcriptions peuvent être utilisées pour démontrer un autre fait. Dès lors, elles servent en tant que preuve documentaire de la survenance d'un fait allégué pour identifier le comportement criminel d'un accusé.

⁹⁵³ La Chambre VII considère que « 'facts of common knowledge' to include facts which are capable of ready determination by resort to sources whose accuracy cannot reasonably be questioned » : Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution Motion for Clarification of Rule 68(3) Direction in Conduct of Proceedings Decision*, 15 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1249, par. 5.

⁹⁵⁴ Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Prosecution Request for a Judicial Notice, Pursuant to Article 69(6) of the Rome Statute, Annexe A*, 5 Octobre 2015, ICC-01/05-01/13-1339-AnxA.

2. Les accords entre les parties en matière de preuves

247. Il convient d'effectuer une différence entre le constat judiciaire avec les accords en matière de preuves prévus par la règle 69 du RPP⁹⁵⁵. Cette dernière dispose expressément que les Chambres peuvent considérer comme établis les faits sur lesquels le Procureur et la Défense sont parvenus à un accord selon lequel aucune des deux parties ne conteste ces éléments. La Chambre conserve toutefois une discrétion pour exiger la présentation complète des preuves dans l'intérêt de la justice, en particulier celui des victimes. Cette technique était présente devant les TPI, mais s'est avérée de faible utilité⁹⁵⁶. Cette faculté a pour fonction d'accélérer les procédures tout en respectant les droits de l'accusé, elle peut également être analysée comme un substitut à la communication d'éléments probatoires essentiels à la préparation de la Défense⁹⁵⁷. Par ailleurs, la règle 69 n'écarte pas les faits et éléments de preuve qui incrimineraient l'accusé. En conséquence, si un tel élément fait l'objet d'une entente, la Chambre de première instance doit s'assurer que l'accusé a donné son consentement de manière volontaire et en ayant pleinement conscience des conséquences de ce compromis⁹⁵⁸. C'est ainsi que la Chambre VI a rejeté le fait n° 69 de l'accord entre les parties, puisque Bosco Ntaganda, lors de témoignage devant la Chambre, a déclaré n'avoir aucune connaissance à ce sujet⁹⁵⁹. Elle a également autorisé le Procureur à produire de nouvelles preuves concernant l'allégation de ce fait⁹⁶⁰.

248. Plusieurs chambres de la Cour ont proposé et admis des accords entre les parties. La Chambre de première instance I a accepté de laisser les parties se concerter sur les cartes montrant les endroits importants pour l'affaire. Elle a préféré donner cette instruction aux parties plutôt que de dresser un constat judiciaire sur des cartes d'Abidjan sans avoir d'indications sur les endroits où se sont déroulés les faits matériels poursuivis⁹⁶¹. Assez curieusement, la Chambre de première instance III a précisé que, malgré l'absence d'entente

⁹⁵⁵ STEWART J. G., *op. cit.*, p. 267-268.

⁹⁵⁶ GAYNOR F., *op. cit.*, p. 1119-1121.

⁹⁵⁷ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Defence Request for Disclosure of Information Relating to the Mungiki*, 25 août 2014, ICC-01/09-01/11-1465, par. 18-19 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision in Response to an Article 72(4) Intervention*, 26 juin 2018, ICC-02/04-01/15-1267, p. 10, ndbp 48.

⁹⁵⁸ TPIY, Chambre de première instance I, section A, *Affaire Le Procureur c. Vidoje Blagojevic et Dragan Kovic, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de dresser le constat judiciaire de moyens de preuve documentaire et de faits admis dans d'autres affaires*, 19 décembre 2003, IT-02-60-T, par. 14

⁹⁵⁹ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on parties' submissions concerning Agreed Fact 69*, 9 octobre 2017, ICC-01/04-02/06-2058.

⁹⁶⁰ Chambre de première instance VI, *Affaire Le procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution request for admission of evidence related to Agreed Fact 69*, 17 janvier 2018, ICC-01/04-02/06-2184-Red.

⁹⁶¹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 24 mai 2016, ICC-02/11-01/15-T-43-Red-FRA, p. 3, l. 15 à p. 4, l. 17.

formelle entre les parties, elle a tenu compte de certains faits qui se recoupent dans les conclusions finales des parties⁹⁶². Dans les affaires Ngudjolo et Katanga, les juges ont pris acte de 7 faits sur lesquels se sont mises d'accord l'Accusation et la défense, ainsi que 5 preuves documentaires (des cartes)⁹⁶³. Les négociations ont été difficiles puisque le Procureur avait proposé 149 faits pouvant faire l'objet d'une entente. L'utilité de cette technique peut sembler faible⁹⁶⁴. Elle reste malgré tout un outil en faveur de la célérité du procès à la fois pour les parties et pour les juges qui n'ont pas besoin d'apprécier les preuves. De plus, son intérêt diffère en fonction des affaires, à l'image de celle d'Ongwen où les parties ont conclu un accord sur 23 faits⁹⁶⁵. De même, les parties se sont mises d'accord sur 82 faits dans l'affaire Ntaganda⁹⁶⁶. Cette procédure est particulièrement importante en cas de reconnaissance de culpabilité par l'accusé. Par exemple, dans l'affaire Al-Mahdi, l'Accusation et la Défense sont parvenues à s'entendre sur 71 faits⁹⁶⁷, que la Chambre utilise profusément dans son jugement⁹⁶⁸.

249. En conclusion, ces deux outils permettent aux Chambres d'accepter un fait comme admis et véridique, elles le considèrent alors comme prouvé⁹⁶⁹. Cela entraîne deux conséquences, d'une part, les parties n'ont pas besoin d'apporter des éléments de preuves à cet égard. D'autre part, cela restreint la liberté des juges d'apprécier des preuves pour déterminer la véracité du fait allégué. Toutefois, l'atteinte à la liberté des juges demeure faible puisque cette limitation est volontaire pour les deux techniques. D'ailleurs, les juges vont apprécier la véracité du fait ou de l'élément de preuve avant de rendre leur décision. Leur appréciation est minime, mais existe malgré tout. Dans le cas où la Chambre refuserait

⁹⁶² ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 220.

⁹⁶³ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Décision relative à des accords en matière de preuve*, 3 février 2011, ICC-01/04-01/07-2681-tFRA.

⁹⁶⁴ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on request for leave to appeal the 'Fourth Decision on matters related to disclosure and amendments to the List of Evidence' and other issues related to the presentation of evidence by the Office of the Prosecutor*, 13 mai 2016, ICC-02/11-01/15-524, par. 23 : La Chambre regrette que les parties n'aient pu s'entendre que sur un faible nombre de faits importants sur le fond de l'affaire.

⁹⁶⁵ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Joint Agreed Facts Submission*, 19 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-500.

⁹⁶⁶ Bureau du Procureur et Défense de Bosco Ntaganda, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Joint Submission by Prosecution and Defense on agreed facts*, 8 juin 2015, ICC-01/04-02/06-633 et ICC-01/04-02/06-633-AnxA-Red.

La Chambre de première instance VI a pris note de cet accord : Chambre de première instance VI, *Affaire Le procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution and Defence joint submission on agreed facts*, 22 juin 2015, ICC-01/04-02/06-662.

⁹⁶⁷ Les deux documents contenant les faits ayant fait l'objet d'un accord sont confidentiels. La lecture du jugement indique que le premier document contient les faits 1-45 et que le second porte sur les faits 46-71.

⁹⁶⁸ ICC-01/12-01/15-171-tFRA. La Chambre utilise plus d'une trentaine de fois ces deux documents dans ses conclusions.

⁹⁶⁹ D'AOUST J., *op. cit.*, p. 888.

l'accord ou le constat, elle a inévitablement apprécié le fait ou la preuve. Elle a donc considéré qu'il est nécessaire que d'autres preuves soient produites par les parties afin de mieux les apprécier ultérieurement. Ces deux techniques constituent ainsi une limitation volontaire de la liberté d'appréciation des juges. Ce n'est pas le cas des principes qui gouvernent l'adoption d'une décision judiciaire.

B. *Les règles générales gouvernant la décision judiciaire*

250. Plusieurs règles régissent spécifiquement les délibérations et l'adoption d'un jugement. Ainsi, la collégialité des chambres, l'adoption de standards de preuve, l'obligation de rendre le jugement dans un délai raisonnable et la publicité du jugement sont des règles qui viennent restreindre la liberté judiciaire d'appréciation des preuves.

251. En premier lieu, le fait que plusieurs juges adoptent les décisions a un impact sur leur liberté d'appréciation des preuves. L'article 39-2-b du Statut dispose que les Chambres sont constituées de plusieurs juges : 3 pour les chambres préliminaires et les chambres de première instance, 5 pour la procédure d'appel. L'article 74-3 prévoit que les décisions doivent être adoptées dans la mesure du possible à l'unanimité, ou à défaut à la majorité des juges. La combinaison de ces deux règles institue la collégialité de la prise de décision. La collégialité est principalement considérée comme une garantie de l'impartialité des juges et de l'indépendance de la décision. Toutefois, cette règle organisationnelle a un impact fort sur la liberté des juges. Le fait qu'ils soient plusieurs implique nécessairement des débats entre eux. Les juges vont présenter leur point de vue personnel dans le but de se convaincre mutuellement et de trouver un compromis dans l'adoption d'une décision⁹⁷⁰. Ils vont donc s'influencer, à la fois sur la lecture juridique du Statut, mais également sur l'appréciation qui peut être effectuée sur les preuves produites par les parties⁹⁷¹. L'incitation à adopter les décisions à l'unanimité selon l'article 74-3 sous-entend des rencontres et discussions régulières entre les juges afin de limiter au maximum des opinions complètement divergentes entre les juges⁹⁷². Cette influence peut aussi découler de la diversité des profils des juges⁹⁷³. De plus, le rôle essentiel des assistants juridiques au sein des Chambres affecte l'appréciation

⁹⁷⁰ TRIFFTERER O., KISS A., *op. cit.*, p. 1848 ; LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 420.

⁹⁷¹ L'influence peut également être négative comme le montre les critiques incisives sur le manque de collégialité judiciaire et les relations venimeuses entre juges développées par le Comité d'Expert. Voir Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System, *Final Report*, 30 septembre 2020, disponible en ligne sur : https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP19/IER-Final-Report-ENG.pdf, par. 462-473.

⁹⁷² JORGENSEN N. H. B., ZAHAR A., *op. cit.*, p. 1179.

⁹⁷³ McDERMOTT Y., *op. cit.*, 2017, p. 695.

probatoire des juges. Il faut toutefois que les juges n'accordent pas à ces juristes une place plus importante que la leur, au point de leur déléguer une fonction quasi décisionnelle dans l'appréciation des preuves⁹⁷⁴. La collégialité est importante dans la prise de décision, car elle établit un véritable processus de réflexion en vue de parvenir à une décision. L'influence mutuelle entre les juges doit être entendue comme une impulsion positive dans la fonction de juger. Elle constitue néanmoins une limitation à la liberté judiciaire d'apprécier les preuves.

252. En deuxième lieu, une différence d'application du principe de libre appréciation entre les systèmes de Common Law et de Civil Law doit être constatée. Les systèmes de Civil Law laissent les juges libres dans l'appréciation des preuves, en considérant qu'ils doivent juger « selon leur intime conviction ». À l'inverse, les systèmes de Common Law ont posé une limite à cette liberté. Afin de juger un litige, civil ou pénal, les juges (et jurys) doivent atteindre un degré de conviction, appelé « standard de preuve »⁹⁷⁵. Le plus connu et appliqué par la Cour est celui du doute raisonnable. Que ce soit en droit anglais, ou en droit américain, la culpabilité doit être reconnue « au-delà de tout doute raisonnable ». En droit civil, c'est la « balance des probabilités » qui s'applique⁹⁷⁶. L'adoption d'un standard de preuve permet d'assurer que les juges ne vont pas déclarer responsable, pénalement ou civilement, un individu avec des preuves peu crédibles ou insuffisantes. Cela oblige les juges et jurés à évaluer les preuves de manière rigoureuse afin de déterminer si le standard de preuve peut être atteint. La différence du standard de preuve répond à un objectif véridictoire. Le procès pénal étant particulièrement tourné vers la manifestation de la vérité, le standard de preuve est plus élevé que celui fixé en droit civil. Cette divergence s'explique aussi par le but poursuivi lors de la phase en question. En effet, la confirmation des charges ayant pour mission d'écarter les affaires pour lesquelles les preuves sont insuffisantes, les Chambres apprécient de manière différente les preuves puisque le standard de preuve est moins élevé que pour établir la culpabilité d'un accusé⁹⁷⁷. Le Statut de Rome dispose de différents standards de preuve⁹⁷⁸ dont le principal est prévu par l'article 66, qui précise que l'accusé ne peut être déclaré coupable qu'au-delà de tout doute raisonnable. Plusieurs normes probatoires, de degré variable, sont également fixées au stade préliminaire, de l'ouverture de l'enquête à la confirmation des charges. En outre, la jurisprudence de la Cour a déterminé un standard pour

⁹⁷⁴ COTTE B., *op. cit.*, p. 286.

⁹⁷⁵ VERGES E., *op. cit.*, p. 102-104.

⁹⁷⁶ GLOVER R., MURPHY P., *Murphy on Evidence*, Oxford, New-York, OUP, 13^e édition, 2013, p. 104 et 111.

⁹⁷⁷ ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 47.

⁹⁷⁸ Pour une analyse détaillée, voir Partie II, Titre I.

les réparations⁹⁷⁹ qui peut toutefois évoluer en fonction des affaires⁹⁸⁰. L'adoption de ces normes probatoires prouve l'influence importante de la Common Law sur le système de la Cour. Cela montre que l'obligation de respecter le standard applicable pour rendre une décision vient limiter la liberté d'appréciation accordée aux juges.

253. En troisième lieu, la règle 142-1 du RPP dispose expressément que « le prononcé [du jugement] a lieu dans un délai raisonnable après que la Chambre s'est retirée pour délibérer ». Cette règle a pour objectif principal de protéger le droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable. Elle signifie également que les juges ne peuvent pas délibérer aussi longtemps qu'ils le souhaitent en vue d'atteindre l'unanimité ou de trouver des compromis sur leur appréciation des preuves. Par conséquent, cette exigence temporelle influence nécessairement sur le travail des juges, qui doivent apprécier les preuves tout au long du procès⁹⁸¹ et suffisamment rapidement lors des délibérations. Il est donc envisageable que certaines preuves fassent l'objet d'une appréciation succincte. Le caractère raisonnable du délai n'est pas prévu par les textes de la Cour. Il peut être tenté de déterminer ce délai en fonction des jugements jusqu'à présent adoptés par la Cour. 5 affaires ont entendu l'ensemble des preuves et les conclusions orales des parties avant de rendre leur jugement⁹⁸². Ainsi, le délai fut de 7 mois dans les affaires Lubanga⁹⁸³ et Ngudjolo⁹⁸⁴, de 4 mois et demi dans l'affaire Bemba et al.⁹⁸⁵, de 16 mois dans l'affaire Bemba⁹⁸⁶, de 21 mois dans l'affaire Katanga⁹⁸⁷ et de 10 mois dans l'affaire Ntaganda⁹⁸⁸. En septembre 2020, l'affaire Ongwen en est à 7 mois de

⁹⁷⁹ Dans les affaires Lubanga, Katanga et Al-Mahdi, les chambres de première instance ont fixé comme standard de preuve celui de la balance des probabilités (ou dis autrement l'hypothèse la plus probable).

⁹⁸⁰ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals against the « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations » of 7 August 2012* », 3 mars 2015, ICC-01/04-01/06-3129, par. 81 ; voir également l'annexe A de ce jugement, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA, par. 22.

⁹⁸¹ TRIFFTERER O., KISS A., *op. cit.*, p. 1848.

⁹⁸² Les autres affaires ont soit été mise en attente, soit procédé à un acquittement sans avoir entendu les moyens de la Défense. Elles ne sont donc pas prises en compte pour le calcul du délai entre la clôture des débats et le prononcé de la décision.

⁹⁸³ La clôture des débats eut lieu le 26 août 2011 et le jugement fut prononcé le 14 mars 2012.

⁹⁸⁴ La clôture des débats eut lieu le 23 mai 2012 et le jugement fut prononcé le 18 décembre 2012, peu après la disjonction avec l'affaire Katanga.

⁹⁸⁵ La clôture des débats eut lieu le 1^{er} juin 2016 et le jugement fut prononcé le 19 octobre 2016.

⁹⁸⁶ La clôture des débats eut lieu le 13 novembre 2014 et le jugement fut prononcé le 21 mars 2016.

Aucune raison officielle n'est connue pour expliquer ce délai relativement long. Des rumeurs ont pu sous-entendre certains désaccords entre les juges. Il semble que ce délai soit assez compliqué à justifier, compte tenu de l'acquittement en appel, et du fait que des problèmes d'appréciation et de motivation probatoire ont été soulevés par la Défense et la majorité en appel.

⁹⁸⁷ La clôture des débats eut lieu le 23 mai 2012 et le jugement fut prononcé le 7 mars 2014.

Le délai de 21 mois s'explique probablement par les dissensions entre la majorité et le troisième juge.

⁹⁸⁸ La clôture des débats eut lieu le 30 août 2018 et le jugement fut prononcé le 8 juillet 2019.

délibération⁹⁸⁹. La moyenne de ces délais est de 10 mois. Bien que le nombre de ces affaires soit insuffisant pour conclure à un délai moyen entre la clôture des débats et le prononcé du jugement⁹⁹⁰, il semble possible d'avancer qu'un délai puisse être considéré comme raisonnable entre 7 et 12 mois.

254. Finalement, la décision rendue doit être publique. Bien que les délibérations soient secrètes, et que les juges sont soumis à une obligation de non-divulgarion, la publicité de la décision est une attente classique du droit à un procès équitable. Le caractère public de la décision implique que les juges ne peuvent pas condamner ou acquitter un accusé selon leur seul bon vouloir. En conséquence, la publicité du jugement doit être combinée avec l'obligation de motivation du jugement. Ces deux éléments sont interconnectés et constituent ensemble la restriction principale à la liberté d'appréciation des preuves.

C. *L'obligation de motiver le jugement*

255. L'obligation de motivation judiciaire est reconnue de manière universelle au niveau national et international. En toute logique, elle est prévue par le Statut de Rome (1). À l'aide des précédents de la CEDH et des TPI, les Chambres de la Cour sont venues déterminer le degré d'exigence de motivation attendu pour les décisions de la Cour (2).

1. La reconnaissance statutaire de l'obligation de motivation

256. Malgré leur liberté d'appréciation des preuves, les juges doivent suivre un raisonnement juridique logique et rationnel. Certains États prévoient expressément une obligation au sein de leur législation, qualifiée de *sana critica*⁹⁹¹. Les juges utilisent au nom de la justice leur bon sens pour évaluer la crédibilité des témoignages et autres preuves. La jurisprudence internationale a reconnu la prise en considération du bon sens et du raisonnable dans l'appréciation des preuves⁹⁹². En réalité, le juge doit simplement analyser les preuves à travers un raisonnement pertinent, commun et accessible à tous, et en premier lieu aux parties. Par exemple, le test d'admissibilité en trois étapes prévu par le Statut de la Cour met en

⁹⁸⁹ La clôture des débats a pris fin le 12 mars 2020.

⁹⁹⁰ Ces affaires sont différentes à de nombreux égards. La difficulté des faits et preuves à traiter était différente sur plusieurs points, à la fois les témoins que les preuves documentaires. De plus, Ngudjolo a été acquitté, pouvant expliquer un délai plus court. L'affaire Bemba et al. ne concernait pas des crimes internationaux, mais une atteinte à l'administration de la justice, expliquant probablement le délai particulièrement court des délibérations.

⁹⁹¹ VERGES E., *op. cit.*, p. 100-101.

⁹⁹² NIYUNGEKO G., *op. cit.*, p. 409-413 ; CORTEN O., *op. cit.*, p. 68-69.

évidence une certaine application de l'adage *sana critica*⁹⁹³. La Chambre d'appel a fait référence à cette nécessité d'apprécier les preuves selon la logique et le bon sens, en reprenant à son compte la jurisprudence du TPIY⁹⁹⁴. Dès lors, les juges sont limités dans leur liberté d'appréciation par le fait qu'ils doivent rédiger un raisonnement logique et cohérent. Cet impératif est expressément instauré dans les différents systèmes juridiques nationaux, régionaux⁹⁹⁵ et internationaux⁹⁹⁶, mettant en exergue l'universalité de l'obligation judiciaire de motivation et implicitement, celle du principe de liberté d'appréciation des preuves.

257. L'analyse de la motivation judiciaire a entraîné divers débats au sein de la doctrine concernant les juridictions de Civil Law, de Common Law et internationales⁹⁹⁷. La motivation judiciaire détermine le raisonnement suivi par le juge, en ce sens qu'elle exprime formellement les motifs de fait et de droit venant commander l'énoncé du dispositif⁹⁹⁸. La motivation a pour objectif d'éviter l'arbitraire du juge en favorisant la prééminence du droit et la qualité de la justice⁹⁹⁹. Elle « joue son rôle dans le développement du droit, c'est-à-dire le renforcement de la sécurité juridique, donc de la légitimité de la réponse de l'institution judiciaire à la demande sociale de justice »¹⁰⁰⁰. Cette demande sociale de justice s'observe à travers l'auditoire¹⁰⁰¹ particulièrement étendu de la Cour¹⁰⁰². Ainsi, il est nécessaire que les

⁹⁹³ Voir Chapitre 2, Section 2 du présent titre.

⁹⁹⁴ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance II intitulée « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut »*, 7 avril 2015, ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 109.

⁹⁹⁵ Au niveau national et européen, voir GUINCHARD S., *op. cit.*, 2017, p. 1106-1116.

⁹⁹⁶ LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 425 : « elle s'avère être une garantie élémentaire de justice reprise dans tous les actes constitutifs des instances pénales internationale ».

⁹⁹⁷ JOUANNET E., « La motivation ou le mystère de la boîte noire », in RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 251-252 ; HALL J., « CPI : les ambiguïtés de l'obligation de motivation des charges. L'illustration par l'affaire Ongwen », *IHEJ*, 23 novembre 2016, par. 18, disponible en ligne sur : <http://ihej.org/programmes/justice-penale-internationale/cpi-les-ambiguites-de-lobligation-de-motivation-des-charge-lillustration-par-laffaire-ongwen/201611/>.

⁹⁹⁸ SOREL J.-M., « La motivation des actes des juridictions internationales », in CAUDAL S., *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 256.

⁹⁹⁹ GUINCHARD S., *op. cit.*, 2017, p. 1105.

¹⁰⁰⁰ CADIET L., « 4. Introduction », *La semaine juridique – édition générale, supplément au n° 1-2, « Regards d'universitaire sur la réforme de la Cour de cassation – Actes de la Conférence-Débat du 24 novembre 2015 »*, 11 janvier 2016, p. 11.

¹⁰⁰¹ SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », *RCADI*, T. 175, 1982, p. 392-393 ; STAHN C., *A critical introduction, op. cit.*, p. 375.

¹⁰⁰² L'auditoire de la Cour comprend les parties au procès, les victimes, les États (parties ou non au Statut), le Conseil de Sécurité lorsqu'il a déféré l'affaire en question à la Cour, la Société civile et la doctrine. Son ampleur s'explique par son importance politique au sein des relations internationales et sociétales actuelles. Cette importance est d'ailleurs à double tranchant pour la Cour, car une partie de l'auditoire est forcément mécontente des décisions de la Cour. Le retentissement des acquittements de Bemba et Gbagbo en est le parfait exemple. Sur la perception des procès pénaux internationaux par les accusés, voir DEVRESSE M.-S., SCALIA D., « An empirical Analysis of International Criminal Law : The Perception and Experience of the Accused », in HELLER K. J., MÉGRET F., NOUWEN S. M.H., OHLIN J. D., ROBINSO D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, New York, OUP, 2020, p. 21-38.

juges justifient leur décision au risque d'amoindrir leur légitimité¹⁰⁰³. Or, la CPI est actuellement en recherche de cette légitimité face au manque de confiance de nombreux acteurs de la scène internationale. La motivation judiciaire représente donc un moyen d'acceptabilité sociale et historique¹⁰⁰⁴, puisqu'elle doit « répondre à un souci de transparence démocratique et à un objectif de pédagogie, afin que les décisions soient comprises »¹⁰⁰⁵ par l'ensemble de ses auditeurs. En expliquant sa décision, une juridiction vient garantir la préservation de son intégrité et de son impartialité. Antonio Cassese affirme que « l'on pourrait considérer les juges comme des experts de la manipulation », puisqu'ils « manient habilement les lois, les critères, les principes d'interprétation dans le but [...] de rendre justice dans un cas d'espèce ». Il rajoute qu'« en particulier dans la justice pénale, on sent intuitivement qu'un homme est coupable, que le sens commun devrait nous conduire à cette conclusion »¹⁰⁰⁶. Dès lors, la motivation judiciaire apparaît essentielle pour manifester l'impartialité des juges, particulièrement pour les juridictions internationales pénales¹⁰⁰⁷. La gravité des crimes poursuivis, et la difficulté d'analyse de la multitude des preuves commandent la nécessité pour les juges de rédiger la construction de leur raisonnement juridique, même si la rédaction est faite a posteriori de leur réflexion personnelle. La façon dont le juge a raisonné n'est pas exactement celle décrite dans les motifs¹⁰⁰⁸. Pour autant, la motivation est aussi importante que la décision, car « le droit et la justice ne sont pas seulement liés à la décision, mais aussi à la manière de les atteindre »¹⁰⁰⁹. Or, en droit pénal, la motivation des juges porte principalement sur leur appréciation des preuves pour déterminer si celles-ci établissent la réalité des crimes allégués. Dès lors, en postulant un degré élevé d'appréciation des preuves, la motivation judiciaire doit être rigoureuse. L'obligation de motiver constitue donc une limitation à la liberté d'appréciation probatoire des juges puisque ces derniers doivent expliquer leur raisonnement.

¹⁰⁰³ STAHN C., *op. cit.*, 2019, p. 375.

¹⁰⁰⁴ JORGENSEN N. H. B., ZAHAR A., *op. cit.*, p. 1189.

¹⁰⁰⁵ FRICERO N., « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation. Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », *La semaine juridique — édition générale, supplément au n° 1-2, « Regards d'universitaire sur la réforme de la Cour de cassation — Actes de la Conférence-Débat du 24 novembre 2015 »*, 11 janvier 2016, p. 32.

¹⁰⁰⁶ BADINTER R., BREYER S., *Les entretiens de Provence – Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, 2003, p. 44.

¹⁰⁰⁷ RE D., « Evolutionary, Revolutionary, or Something More Sinister? How the Nuremberg and Tokyo Procedures and Rules Continue to Influence International Criminal Law », in BERGSMO M., WUI LING C., TIANYING S., PING Y. (dir.), *Historical Origins of International Criminal Law : Volume 4*, Bruxelles, TOAEP, 2015, p. 114.

¹⁰⁰⁸ JOUANNET E., *op. cit.*, p. 252.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, p. 281.

258. L'article 74-5 du Statut dispose que la Chambre de première instance doit motiver ses décisions de justice par rapport aux preuves et à ses conclusions juridiques. La lettre de l'article 74 met en évidence que cet article serait uniquement applicable aux décisions sur la culpabilité ou l'innocence des accusés¹⁰¹⁰. Toutefois, l'obligation générale de motiver les décisions judiciaires permet d'employer cet article de manière analogue aux autres décisions de la Cour lorsque le droit applicable¹⁰¹¹ ne le prévoit pas. L'article 83-4 prévoit explicitement cette obligation de motivation pour les arrêts rendus par la Chambre d'appel. Le Règlement de procédure et de preuve dispose également que les décisions des Chambres préliminaires concernant l'ouverture d'une enquête doivent être motivées¹⁰¹². La règle 64-2 du RPP précise en particulier que toutes les décisions relatives à l'administration de la preuve doivent être motivées. Il ressort ainsi clairement du cadre juridique de la Cour que les Chambres sont astreintes à une obligation générale de motivation de leurs décisions.

259. Cette obligation permet aux parties de prendre connaissance des motifs de la décision afin d'exercer utilement les voies de recours existantes contre la décision en question. Le délai du rendu de la décision d'acquiescement dans l'affaire Gbagbo pose la problématique du respect du droit du procureur de faire appel et celui de la Défense de connaître la motivation de son acquiescement¹⁰¹³. La règle 144-2 impose aux juges de délivrer une copie écrite aux parties le plus rapidement possible. Les juges ne peuvent donc laisser qu'un délai raisonnable entre le prononcé oral et la décision écrite. Dans l'affaire Gbagbo, le délai de quelques mois entre la décision orale et celle écrite ne constitue pas un délai raisonnable¹⁰¹⁴. Cela est d'autant plus vrai que l'article 81-3-c du Statut impose la remise en liberté d'une personne acquittée. Le sous-paragraphe i) précise qu'une Chambre de première instance peut décider de maintenir en détention l'accusé en cas d'appel du jugement. Pour se faire, il doit se baser, *inter alia*, sur les chances de succès d'un appel. Un délai trop important dans le rendu de la décision écrite contrevient au respect de cet article. D'une part, sans les motifs écrits, le Procureur est dans l'incapacité de déterminer s'il va faire appel. D'autre part, il ne peut pas identifier les chances de succès de son appel. Il ne peut donc pas défendre efficacement sa

¹⁰¹⁰ TRIFFTERER O., KISS A., *op. cit.*, p. 1830 ; VASILIEV S., « Article 74 », *op. cit.*, p. 554.

¹⁰¹¹ C'est le cas pour les décisions concernant la confirmation des charges ou la fixation d'une peine. Voir aussi VASILIEV, « Article 74 », *op. cit.*, p. 554.

¹⁰¹² Règles 50-5, 108-1 et 110-1 du RPP.

¹⁰¹³ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Dissenting Opinion to the Chamber's Oral Decision of 15 January 2019*, 15 janvier 2019, ICC-02/11-01/15-1234, par. 35.

¹⁰¹⁴ La Chambre de première instance a rendu une décision orale le 15 janvier, acquittant les accusés en milieu de procès du fait de leurs requêtes de « No Case to Answer ». La Juge Herrera-Carbuccia a rendu son opinion dissidente le même jour. La majorité a rendu son jugement écrit le 16 juillet 2019.

demande de maintien en détention de l'accusé. En conclusion, un tel délai porte atteinte à la faculté du Procureur de faire appel, au droit des accusés d'être jugé dans un délai raisonnable et à leur liberté de mouvement. Cette situation, contraire au procès équitable, met en évidence la nécessité pour les juges de rendre leur décision écrite dans le délai le plus court possible après le prononcé oral.

260. Les juges sont également astreints à un certain degré de précision dans leur motivation. Il n'y a pas de réglementation particulière sur la façon dont les motifs doivent être rédigés, que ce soit au niveau formel ou stylistique. D'ailleurs, l'absence de style judiciaire de la Cour, voire son hybridité, s'explique par le caractère récent de la Cour, mais aussi parce que les rédacteurs des décisions proviennent de multiples cultures juridiques¹⁰¹⁵. Pour autant, la motivation doit être rigoureuse. Les juges doivent se soumettre à un exercice minutieux lorsqu'ils rédigent la motivation de leur jugement afin que les parties et la Chambre d'appel puissent identifier correctement et précisément leur raisonnement.

2. Le degré d'exigence de motivation judiciaire

261. L'obligation de motivation est intégrée au droit à un procès équitable par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰¹⁶. Selon l'arrêt Papon, afin d'établir une bonne administration de la justice, les juridictions doivent indiquer dans leurs décisions les motifs sur lesquels elles se fondent¹⁰¹⁷. Toutefois, l'étendue de la motivation peut être limitée en fonction de la nature du jugement¹⁰¹⁸. La CEDH a également considéré que les juges n'ont pas l'obligation de présenter des motifs précis pour chaque moyen soulevé par les parties¹⁰¹⁹. Dès lors, l'essentiel de la motivation peut cibler les problèmes juridiques et factuels les plus importants¹⁰²⁰. Les juridictions civiles sont aussi astreintes à cette obligation de motivation¹⁰²¹. L'analyse de la jurisprudence européenne met en exergue que cette obligation n'est pas stricte et qu'une modération de celle-ci est acceptée dans certaines circonstances.

¹⁰¹⁵ NOLLEZ-GOLDBACH R., « Le style judiciaire métissé de la Cour pénale internationale », *Droit et Société*, n° 92, Vol. 3, 2015, p. 532.

Il convient de noter que les décisions ne sont pas rédigées exclusivement par les juges. En réalité, elles sont rédigées par l'équipe juridique du juge président, composée de plusieurs personnes. Elles ont également été relues et corrigées de multiples fois, par l'équipe et les juges. De ce fait, un style particulier, propre à la Cour, ne peut pas réellement émerger, si ce n'est un aspect impersonnel et collégial.

¹⁰¹⁶ JACKSON J. D., SUMMERS S. J., *op. cit.*, p. 237-239.

¹⁰¹⁷ CEDH, *Affaire Papon c. France*, 15 novembre 2001, n° 54210/00, par. 6-f.

¹⁰¹⁸ CEDH, *Affaire Ruiz Torija c. Espagne*, 9 décembre 1994, n° 18390/91, par. 29.

¹⁰¹⁹ CEDH, *Affaire Van De Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, n° 16034/90, par. 61.

¹⁰²⁰ CEDH, *Affaire Boldea c. Roumanie*, 15 février 2007, n° 19997/02, par. 30.

¹⁰²¹ CEDH, *Affaire H c. Belgique*, 30 novembre 1987, n° 8950/80, par. 53 ; *Affaire Suominen c. Finlande*, 1^{er} juillet 2003, n° 37801/97, par. 36-37.

Une telle pratique ressort également des décisions des Chambres du TPIY¹⁰²². Ces dernières déclarent que les juges n'ont pas l'obligation de citer le témoignage de chaque témoin entendu oralement ou produit de manière écrite¹⁰²³. De plus, elles reconnaissent l'existence d'une présomption d'évaluation des preuves. Ainsi, en l'absence de référence à certaines preuves, la Chambre est présumée les avoir évaluées et les avoir estimées insuffisantes pour contredire ses propres conclusions¹⁰²⁴. Cette modération s'applique similairement devant la Cour, mais doit rester exceptionnelle, compte tenu de la complexité probatoire des affaires et au nom des droits de la Défense.

262. En s'appuyant sur la jurisprudence de la CEDH et des Tribunaux¹⁰²⁵, la Chambre d'appel déclare que toutes les Chambres doivent motiver leurs décisions avec une clarté suffisante¹⁰²⁶. La Chambre ajoute que les décisions doivent préciser les faits que les Chambres ont jugés pertinents pour tirer leur conclusion. Ainsi, le niveau de précision et de structure du jugement va dépendre de chaque Chambre, au risque qu'une pratique généralisée n'émerge pas¹⁰²⁷. Toutefois, elle estime que les Chambres ne doivent pas impérativement énumérer un par un les différents éléments d'appréciation soumis à la Chambre¹⁰²⁸. D'ailleurs, une justification trop méthodique peut avoir l'effet pervers de rendre le jugement illisible et difficilement compréhensible pour les parties¹⁰²⁹. Dès lors, les juges ont l'obligation principale de citer les éléments de preuve qu'ils évaluent comme les plus pertinents et qui ont emporté leur conviction, selon le standard de preuve applicable¹⁰³⁰. Dans cette optique, dans l'affaire Ngudjolo, la Chambre d'appel a précisé qu'une Chambre n'est pas obligée d'exposer dans les moindres détails les motifs qui l'ont conduit à admettre ou rejeter un témoignage¹⁰³¹.

¹⁰²² JORGENSEN N. H. B., ZAHAR A., *op. cit.*, p. 1163-1168.

¹⁰²³ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kvočka et al.*, *Jugement d'appel*, 28 février 2005, IT-98-30/1, par. 23.

¹⁰²⁴ *Idem.*

¹⁰²⁵ TOCHILOVSKY V., *op. cit.*, p. 525-527.

¹⁰²⁶ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première Décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve »*, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-773-tFR, par. 20.

¹⁰²⁷ NERLICH V., *op. cit.*, p. 1981.

¹⁰²⁸ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III*, 8 juin 2018, ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 51.

¹⁰²⁹ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 375-376 : « Of course, the requirement of a reasoned decision must not be overstretched » ; JORGENSEN N. H. B., ZAHAR A., *op. cit.*, p. 1167.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, par. 54.

¹⁰³¹ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance II intitulée « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut »*, 7 avril 2015, ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 182.

Dans le cas où plusieurs témoignages se contrediraient, les juges disposent d'une certaine discrétion pour déterminer quel témoin croire, à condition d'explicitier leurs raisons¹⁰³². Par ailleurs, elle considère également qu'une Chambre de première instance peut ne pas retenir des éléments corroboratifs d'un témoignage si celui-ci apparaît de très faible crédibilité et fiabilité¹⁰³³.

263. Ces différents éléments sont parfois analysés comme des principes régulant les délibérations et la motivation judiciaire. Toutefois, ils ne doivent pas inciter les Chambres à extrapoler leurs significations. Michael G. Karnavas décrit correctement le problème : « these pseudo-legalistic mantras (which seem to have been elevated to “principles”) are that *not all evidence needs to be considered, or not all evidence considered needs to be referenced in the judgment, or since a name of a witness or a reference to a document is found in the judgment, it must have been properly considered* – even when it is obvious that the witness or document is referenced for something inconsequential. It is incredibly frustrating when a Trial Chamber uses these mantras and ignores the substance of the evidence presented to it – evidence that was flagged to it as relevant in making critical findings »¹⁰³⁴. Les Chambres doivent s'abstenir de telles déductions. Au contraire, toutes les preuves doivent être analysées. Il faut également que la Chambre fasse référence à des éléments de preuve pour toutes ses constatations factuelles, de manière détaillée et distincte. Elle peut en laisser certains de côté, notamment lorsqu'ils manquent d'authenticité ou qu'ils ne sont pas corroborés. Toutefois, le plus important reste que les Chambres répondent aux contradictions ou incohérences probatoires soulevées par les parties, en particulier par la Défense.

264. En tout état de cause, les Chambres doivent rédiger les motifs concernant leurs constatations factuelles avec clarté, complétude et intelligibilité¹⁰³⁵. Cela est particulièrement fondamental lorsqu'une partie a développé un argument à l'encontre d'une preuve ou d'un

¹⁰³² *Ibid.*, par. 226 ; BOAS G., BISCHOFF J. L., REID N. L., TAYLOR III B. D., *International Criminal Procedure, International Criminal Law Practitioner Library Series, Volume III*, Cambridge, CUP, 2011 p. 381-382.

¹⁰³³ *Ibid.*, par. 168 et 192.

¹⁰³⁴ L'italique est présent dans le texte. KARNAVAS M. G., « The Reversal of Bemba's Conviction : what went wrong or right ? », 19 juin 2018, disponible en ligne sur : <http://michaelgkarnavas.net/blog/2018/06/19/bemba-reversal/>.

¹⁰³⁵ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Separate opinion of Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison*, 8 juin 2018, ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, par. 6 : « It is indeed incumbent upon a Trial Chamber to ensure that the evidentiary basis for its factual findings is set out “fully”, which means that its reasons for making a particular finding must be clear, comprehensive and comprehensible ».

point juridique¹⁰³⁶, eu égard aux droits de la Défense. L'accusé a le droit de connaître les motifs précis du jugement dans le but d'exercer utilement les voies de recours existantes¹⁰³⁷, cela vaut également pour le Procureur. En conséquence, la clarté de la motivation est utile à la Chambre d'appel pour comprendre les éléments de fait et de droit traités dans la décision de première instance¹⁰³⁸. La Chambre d'appel qualifie le manque de motivation de vice de procédure¹⁰³⁹. Le défaut important de justification peut conduire la Chambre d'appel à renvoyer l'affaire en première instance ou à se prononcer *de novo* sur la question de fait examinée¹⁰⁴⁰. Dans les deux cas, la décision initiale peut être confirmée ou infirmée. Ainsi, le vice de procédure du fait d'une motivation insuffisante n'entraîne pas forcément l'acquittement de l'accusé déclaré coupable¹⁰⁴¹. Il oblige toutefois la Chambre d'appel à reconsidérer le raisonnement de la Chambre de première instance, ce qui équivaut à une perte de temps puisque cette dernière aurait dû motiver sa décision de manière claire et précise.

265. L'affaire Bemba soulève le problème des exigences de la Chambre d'appel concernant le degré de précision de motivation. Au-delà du standard applicable à l'appel¹⁰⁴², cette affaire permet de relever la faiblesse dans l'examen par la Chambre d'appel des constatations factuelles de la Chambre de première instance. En effet, la première se référait principalement à la seconde en l'absence d'erreurs manifestes démontrées par la Défense¹⁰⁴³. Toutefois, une telle présomption à l'égard des Chambres de première instance contrevient au droit de la Défense d'un recours effectif en appel. La Chambre d'appel de la Cour n'est pas une Cour de cassation ne se positionnant que sur des questions de droit. Au contraire, en tant que dernier ressort de la CPI, elle peut être saisie autant pour des points de droit que des questions factuelles¹⁰⁴⁴. Il est donc important que la Chambre d'appel analyse la motivation du jugement de première instance avec rigueur afin de déterminer si la Chambre de première instance justifie suffisamment son appréciation des preuves. Certes, la majorité de la Chambre d'appel, dans l'affaire Bemba, admet avoir une approche particulièrement stricte de la

¹⁰³⁶ TRIFFTERER O., KISS A., *op. cit.*, p ; 1850.

¹⁰³⁷ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 50 et 55 ; TRIFFTERER O., KISS A., *op. cit.*, p. 1850.

¹⁰³⁸ *Idem.*

¹⁰³⁹ *Ibid.*, par. 49 et 55.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, par. 56.

¹⁰⁴¹ NERLICH V., *op. cit.*, p. 1982.

¹⁰⁴² Celui-ci est analysé dans le titre 1 de la deuxième partie de la présente étude.

¹⁰⁴³ KARNAVAS M. G., *op. cit.*

¹⁰⁴⁴ HEINZE A., « Some Reflections on the Bemba Appeals Chamber Judgement », *OpinioJuris*, 18 juin 2018, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2018/06/18/some-reflections-on-the-bemba-appeals-chamber-judgment/>.

motivation et de l'appréciation des preuves¹⁰⁴⁵. Cette approche rigoureuse apparaît toutefois nécessaire compte tenu de la difficulté factuelle des affaires, de la faiblesse des éléments de preuve et de l'importance internationale de la Cour. Les problèmes d'enquêtes du Procureur rencontrés dans différentes affaires commandent également cette rigueur. Dans l'affaire Bemba, les juges de première instance n'avaient pas forcément connaissance de cette approche plus stricte, ce qui pourrait expliquer certaines lacunes probatoires dans leur motivation. Les juges doivent donc prendre en compte les standards développés par la Chambre d'appel afin de rédiger la motivation raisonnablement attendue par celle-ci¹⁰⁴⁶. Dès lors, les prochains jugements doivent tenir compte de ces standards élevés de motivation pour éviter qu'une telle problématique ne se reproduise à nouveau devant la Cour, ce qui entacherait profondément sa légitimité.

266. L'analyse quantitative¹⁰⁴⁷ des différentes décisions de culpabilité met en avant la volonté judiciaire de détailler les constatations factuelles et juridiques. La longueur des décisions s'explique également par la difficulté découlant du nombre de preuves, des faits à juger et des questions juridiques à traiter¹⁰⁴⁸. De plus, ce sont les premiers jugements de la Cour. Les juges s'évertuent à rédiger une motivation précise afin de légitimer leur jugement auprès de leur auditoire et d'instaurer des précédents. Sans les opinions séparées et dissidentes des juges, les arrêts Lubanga et Katanga comptent respectivement, 649 pages et 711 pages. Cela apparaît conséquent du fait que les poursuites consistaient en un faible nombre de charges. À l'inverse, l'arrêt Bemba dénombre 413 pages alors que les charges étaient plus nombreuses. L'arrêt Bemba et al. contient 458 pages, bien qu'il soit dirigé contre plusieurs accusés. L'arrêt Ntaganda recense 539 pages, ce qui paraît cohérent à l'égard d'un seul accusé et d'un nombre important de charges. La question de la précision de la motivation se posera sûrement dans l'affaire Ongwen, puisque les charges poursuivies sont au nombre de 70. L'acquiescement de Ngudjolo est plus court avec 216 pages, tout comme la condamnation d'Al-Mahdi, en raison de son admission de culpabilité, qui compte 55 pages. Les différentes décisions mettent en évidence une analyse relativement approfondie des preuves du fait des références récurrentes aux passages précis des témoignages ou documents écrits. Cette rigueur

¹⁰⁴⁵ ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, par. 4-5.

¹⁰⁴⁶ JORGENSEN N. H. B., ZAHAR A., *op. cit.*, p. 1180.

¹⁰⁴⁷ Le caractère qualitatif de la motivation exige une étude approfondie. Dès lors, celui-ci sera rapidement étudié ici. Il fera l'objet de développements plus précis dans la partie II. Il concernera exclusivement l'évaluation des preuves. La qualité de la motivation portant sur des points juridiques autres que la preuve, telle que la définition d'un crime, ne sera pas abordée dans la présente étude puisqu'elle dépasse son objet.

¹⁰⁴⁸ NOLLEZ-GOLDBACH R., *op. cit.*, p. 529.

répond au caractère supranational de la Cour¹⁰⁴⁹. L'évolution quantitative des décisions semble montrer que les juges ont quelque peu réduit la longueur de leur motivation afin, probablement, de permettre un procès cèle et un jugement lisible.

267. Toutefois, la longueur des jugements ne permet aucunement de tirer des conclusions sur la qualité de la motivation¹⁰⁵⁰. Ainsi, la Défense de Bemba critique cet élément dans son appel contre le jugement de culpabilité. Elle considère qu'après 16 mois de délibérations et de rédaction du jugement, la Chambre a commis de nombreuses erreurs d'appréciation des preuves¹⁰⁵¹ et que le jugement ne détaille pas suffisamment le raisonnement adopté par les juges¹⁰⁵². La Défense met également en évidence des erreurs de référencement des preuves, l'empêchant de suivre clairement l'appréciation des preuves effectuée par les juges¹⁰⁵³. Bien qu'une telle erreur puisse éventuellement arriver¹⁰⁵⁴, un nombre aussi important montre un problème récurrent de référencement, et donc de précision lors de l'appréciation des preuves. Sans que cela entraîne automatiquement une infirmation du jugement d'instance, il faut vérifier que les différentes références initiales existent véritablement et en conséquence que la Chambre se base sur des éléments de preuve produits par les parties pour motiver sa décision. L'acquiescement de Bemba en appel a permis de mettre en évidence un réel problème de lisibilité de l'évaluation des preuves par la Chambre de première instance III. La majorité reproche aux juges de première instance l'opacité de leur jugement à propos des références probatoires. Dans leur opinion séparée, les Juges Van den Wyngaert et Morrison soulignent des références croisées entre plusieurs notes de bas de page vers d'autres notes qui semblent lister les preuves sur lesquelles se basent principalement les juges de première instance¹⁰⁵⁵. De tels renvois peuvent parfois être utiles. Toutefois, leur utilisation par la Chambre de première instance rend illisibles certaines parties du jugement. Par ailleurs, la Chambre ne se prononce pas avec précision sur les raisons pour lesquelles elle a pris en compte certaines preuves par rapport à d'autres, malgré certaines faiblesses véridictoires¹⁰⁵⁶. À l'inverse, la minorité met en

¹⁰⁴⁹ *Idem.*

¹⁰⁵⁰ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kvočka et al.*, Arrêt, 28 février 2005, IT-98-03/1-A, par. 23.

¹⁰⁵¹ La Défense pointe le fait qu'il y aurait 84 erreurs de référencement des preuves dans la décision.

¹⁰⁵² Défense de Jean-Pierre Bemba Gombo, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Public Redacted Version of appellant's document in support of the appeal*, 28 septembre 2016, ICC-01/05-01/08-3434-Red, par. 6-7, et p. 166-173.

¹⁰⁵³ *Ibid.*, par. 8-9.

¹⁰⁵⁴ Il est envisageable qu'à une ou deux reprises, une erreur de référencement puisse être effectuée parmi les deux mille références de la décision ; encore faut-il que l'erreur soit mineure, tel un mauvais nombre dans le numéro du document, ou l'indication du paragraphe (ou de la ligne pour les témoignages) suivant ou précédent celui analysé.

¹⁰⁵⁵ ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, par. 7.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, par. 8-13.

évidence que la Défense a une lecture erronée et fragmentée du jugement de culpabilité¹⁰⁵⁷. Il semble que la majorité et la minorité ont toutes les deux raison. En effet, elles ne font pas référence aux mêmes parties du jugement. Tandis que la minorité répond aux moyens d'appel soulevés par la Défense, la majorité critique la fragilité de certains éléments de preuve sur lesquels les juges de première instance fondent une partie de leurs conclusions importantes. Les preuves étant inaccessibles au public, l'analyse de la réalité de la motivation et de ses lacunes s'avère difficile. Cependant, certaines parties du jugement présentent une motivation insuffisante et peu claire, quand d'autres apparaissent plus précises. Les juges de première instance doivent donc s'évertuer à motiver du mieux possible leurs conclusions factuelles.

268. La question d'une motivation lacunaire s'est également posée concernant la décision de confirmation des charges à l'encontre de Dominic Ongwen¹⁰⁵⁸. Le Juge Perrin de Brichambaut a critiqué la motivation limitée rédigée par la majorité de la Chambre¹⁰⁵⁹, et aurait autorisé la Défense à faire appel sur ce point¹⁰⁶⁰. Quantitativement, la décision Ongwen compte 104 pages contre près de 200 dans les affaires Bemba, Mbarushimana ou Katanga/Ngudjolo. Cela peut paraître étonnant compte tenu des 70 charges de l'affaire Ongwen. L'une des différences principales avec les autres décisions de confirmation des charges consiste en l'absence de référencement systématique des éléments de preuves pour suivre le raisonnement de la Cour. La Chambre préliminaire omet de préciser les preuves qui motivent son opération de qualification juridique des faits¹⁰⁶¹. Cette pratique de la Chambre est critiquable en ce qu'elle porte préjudice aux droits de la Défense de connaître les motifs ayant conduit les juges à prendre leur décision et à leur préparation du procès. Un problème similaire a été relevé dans l'affaire Al-Mahdi¹⁰⁶². Ces deux affaires montrent l'importance du respect de l'obligation de motivation par les juges y compris lors de la phase préliminaire. En cas d'irrespect, cela crée un manque de compréhension de la décision, mais également un

¹⁰⁵⁷ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski*, 8 juin 2018, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 570-592.

¹⁰⁵⁸ Chambre préliminaire II, *Affaire le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, 23 mars 2016, ICC-02/04-01/15-422-Red.

¹⁰⁵⁹ Chambre préliminaire II, *Affaire le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, Opinion individuelle du Juge Marc Perrin de Brichambaut*, 19 mai 2016, ICC-02/04-01/15-422-Anx.

¹⁰⁶⁰ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Defence request for leave to appeal the decision on the confirmation of charges, Opinion partiellement dissidente du juge Marc Perrin de Brichambaut*, 10 mai 2016, ICC-02/04-01/15-428-Anx.

¹⁰⁶¹ HALL J., *op. cit.*, par. 16-26.

¹⁰⁶² Chambre préliminaire I, *Affaire le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Decision on the confirmation of charges against Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Separate Opinion of Judge Peter Kovacs*, 24 mars 2016, ICC-01/12-01/15-84-Anx.

manque de légitimité de la Cour. Il semble donc primordial que les juges respectent scrupuleusement leur obligation de motivation de leur appréciation des preuves.

269. L'analyse de la liberté d'appréciation des preuves accordée aux juges de la Cour met en évidence qu'ils possèdent une plus grande liberté que les juges nationaux. Cela appuie la théorie du caractère *sui generis* de la Cour. Toutefois, cette liberté est forcément restreinte par l'obligation de motivation. Les parties participent au respect de cette obligation, puisqu'elles peuvent interjeter appel des décisions des Chambres préliminaires et de première instance. Certes, un filtre existe pour certaines décisions. Néanmoins, l'appel contre la décision de confirmation des charges et contre le jugement de première instance permet aux parties de montrer les erreurs de droit et les éventuelles erreurs d'appréciation des faits et des preuves commises par les Chambres. La liberté d'appréciation des preuves met également en évidence que les juges doivent nécessairement observer une rigueur importante pour apprécier les preuves dans leur détermination des faits allégués et de la culpabilité des accusés. Cette rigueur se présente à la fois dans le respect des standards de preuve applicable et dans l'explication, claire et précise, de l'évaluation effectuée par la Chambre dans la décision écrite. En conséquence, la liberté d'appréciation des juges est primordiale dans le système de la Cour face à la liberté de preuve accordée aux parties.

Conclusion du Chapitre 1

270. La quantité des preuves pour chaque affaire soutient la liberté d'appréciation accordée aux juges. De la même manière, la faible valeur probante de nombreux éléments de preuve, du fait de leur provenance ou de leur contenu, et leur abondance justifient le rejet d'un système légal de preuves. Toutefois, la discrétion importante allouée aux juges nécessite des restrictions pour assurer l'équité du procès. La motivation, claire et précise, constitue l'obligation principale des juges. L'adoption des différentes restrictions permet de constater l'hybridité du système de preuve. En effet, certaines restrictions sont universelles, alors que d'autres sont propres à certains systèmes nationaux ou modèles processuels. Dès lors, leur définition, tout comme leur application, doit être équilibrée afin d'assurer la pérennité du système probatoire de la Cour. Cela protégerait à la fois la sécurité juridique et le respect des droits de la Défense, puisque ces principes guident les juges dans leur processus de décision¹⁰⁶³. Dans l'ensemble, la majorité des affaires respectent ces différentes restrictions. Certaines incertitudes ou certains irrespects persistent encore de manière regrettable. Le droit à un procès équitable n'est donc plus garanti, mettant en évidence les difficultés probatoires des parties et des juges.

271. Les juges peuvent soulever de telles questions lors de l'admissibilité des preuves. En tant que système de preuve libre, les parties disposent d'une liberté importante pour produire les preuves devant la Cour. Toutefois, à l'image du droit interne, plusieurs règles régissent l'admissibilité des preuves, telles que le test tripartite ou l'illégalité de la collecte des preuves. Les juges viennent vérifier que les preuves les respectent en vue de les admettre au procès. Ce processus est lié à leur liberté d'appréciation, puisqu'ils ne peuvent baser leur décision que sur les preuves produites. En d'autres termes, une distinction peut être effectuée entre l'appréciation de l'admissibilité des preuves et l'appréciation définitive des preuves présentées. Les règles d'admissibilité consacrent une liberté importante aux juges pour évaluer les preuves, de manière *prima facie*. Cette phase constitue un préalable à l'appréciation finale des juges. L'analyse précise de l'admissibilité des preuves est donc un prérequis avant d'examiner, dans la deuxième partie, la manière dont les juges vont apprécier les preuves en vue de rendre leur jugement de condamnation ou d'acquiescement de l'accusé.

¹⁰⁶³ VIEBIG P., *Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court*, The Hague, Asser Press, Springer, 2016, p. 129.

Chapitre 2. Le cadre juridique imprécis de l'admissibilité des preuves

272. Les preuves peuvent être produites devant la Chambre par différents moyens, soit par le truchement d'un témoin soit directement auprès du juge par l'introduction d'une requête dénommée « *bar table motion* ». Malgré le terme de preuve libre, en droit international¹⁰⁶⁴, toutes les preuves ne sont pas admissibles, en particulier celles qui auraient pu être obtenues par des moyens contraires aux droits humains. À l'instar des systèmes nationaux, le Statut prévoit expressément que le juge peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve. Toutefois, les règles d'admissibilité diffèrent entre les systèmes nationaux. Cette divergence a conduit les rédacteurs du Statut à rechercher un compromis délicat en adoptant une approche libérale d'admission des preuves¹⁰⁶⁵. Cette démarche a engendré différentes problématiques auxquelles les Chambres ont dû répondre.

273. Depuis 2015, une controverse s'est développée sur la question du moment auquel les juges doivent statuer sur l'admissibilité des preuves produites par les parties. Il conviendra d'analyser cette controverse en concluant qu'une combinaison adéquate des approches envisagées par les juges concilie les différents intérêts processuels de la Cour (Section 1). Cette combinaison permet de conjuguer les règles génériques d'admissibilité (Section 2) avec les règles spéciales adoptées par le Statut et le RPP (section 3). En d'autres termes, l'admissibilité devant la Cour s'entend d'un principe général d'admissibilité souple des preuves couplé avec des règles exceptionnelles d'exclusion des preuves, créant un système hybride par rapport aux systèmes nationaux¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁴ Anne-Marie LA ROSA, « Chapitre 72 – Preuve », *op. cit.*, p. 962.

¹⁰⁶⁵ BASSIOUNI M. C., « 4.7. Issues Pertaining to the Evidentiary Part of International Criminal Law », in BASSIOUNI M. C., *International Criminal Law. Volume III. International Enforcement*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 3^e édition, 2008, p. 602.

¹⁰⁶⁶ STAHN C., BRAGA DA SILVA R., « Article 69. Preuve », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p. 1912.

Section 1. Le débat autour du moment opportun pour évaluer l’admissibilité des preuves

274. Récemment, le pouvoir discrétionnaire des Chambres pour statuer sur l’admissibilité des preuves a engendré un débat singulier à la Cour ; cela souligne à nouveau la confrontation entre les modèles de Civil Law et de Common Law et celle entre les systèmes *adversarial*s et *non-adversarial*s. Ce débat a débuté avec la nouvelle approche adoptée par la Chambre de première instance VII, dans l’affaire *Bemba et al.* Cette dernière a décidé d’effectuer le test d’admissibilité à la fin du procès, de manière holistique, contrairement à l’approche atomique embrassée par les précédentes chambres de première instance¹⁰⁶⁷. Sommairement, la controverse peut se résumer ainsi : « Le test d’admissibilité doit-il nécessairement être effectué au moment de la production des preuves par les parties devant la Chambre ? ». Afin d’y répondre, il conviendra de présenter rapidement les deux approches pour statuer sur l’admissibilité des preuves (§1), puis d’analyser les décisions de la Cour entérinant la démarche holistique (§2). Une solution appropriée à cette controverse peut être apportée en réalisant une combinaison adéquate des deux approches (3).

§ 1. Une présentation sommaire des deux approches d’admissibilité des preuves

275. Dans les systèmes de Common Law, les règles régissant l’admissibilité des preuves ont été développées à partir du 17^e siècle en Angleterre. Le procès pénal est construit comme un affrontement oral et contradictoire entre deux parties portant sur les faits. Il se déroule devant un jury populaire, empêchant alors le juge de connaître véritablement de l’affaire¹⁰⁶⁸. Le rôle essentiel des avocats pour établir les faits a entraîné l’adoption de plusieurs règles d’exclusion dans le but de protéger le jury de toute contamination par des éléments non pertinents¹⁰⁶⁹, comme celles concernant le ouï-dire¹⁰⁷⁰. La pratique est d’analyser, élément par élément, chacune des preuves afin de statuer sur leur admissibilité avant leur présentation aux jurés¹⁰⁷¹. Cela a accru l’utilisation de la *cross-examination* pour lutter contre les faux

¹⁰⁶⁷ L’approche atomique consiste à statuer sur l’admissibilité des preuves au moment de leur production par les parties lors du procès. Elle a été adoptée dans les affaires Lubanga, Katanga, Ngudjolo, Ntaganda et Bemba, ainsi que par les TPI.

¹⁰⁶⁸ GUARIGLIA F., « ‘Admission’ v. ‘Submission’ of Evidence at the International criminal court. Lost in Translation ? », *JICJ*, Vol. 16., n° 2, 2018, p. 325.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*, p. 326.

¹⁰⁷⁰ WIGMORE J. H., « The History of the Hearsay Rule », *Harvard Law Review*, Vol. 17, n° 7, p. 442.

¹⁰⁷¹ MNOOKIN J. L., « Atomism, Holism, and the Judicial Assessment of Evidence », *UCLA Law Review*, Vol. 60, 2013, p. 1534-1535.

témoignages¹⁰⁷². L'importance du jury dans le modèle de Common Law n'est donc pas à démontrer. James Thayer a d'ailleurs pu écrire que : « *it would be juster and more exact to say that our law of evidence is a piece of illogical, but by no means irrational, patchwork ; not at all to be admired, nor easily to be found intelligible, except as a product of the jury system* »¹⁰⁷³. Ce système d'exclusion des preuves fut sévèrement critiqué par Jeremy Bentham et John Henry Wigmore, en faveur d'un système plus flexible¹⁰⁷⁴. Cependant, malgré les nombreuses règles strictes d'exclusion, les juges disposent de pouvoirs relativement étendus pour admettre les preuves dès lors qu'elles sont pertinentes¹⁰⁷⁵. F. Guariglia note d'ailleurs que la règle générique d'admissibilité des preuves devant le TPIY (règle 89-C) s'explique probablement par l'influence Benthame, Wigmore et Thayerite, au lieu de celle des systèmes de Civil Law¹⁰⁷⁶.

276. Ces derniers ont connu d'importantes évolutions au cours des siècles, en particulier à partir du 18^e avec le mouvement des Lumières. Le devoir des juges d'établir la vérité impliquait que l'exclusion de preuves les empêche de remplir ce devoir¹⁰⁷⁷. La relation étroite entre les jurés siégeant auprès de juges professionnels a diminué la nécessité de les protéger face à d'éventuelles preuves détériorées. S'est ajoutée l'obligation de rendre des décisions motivées¹⁰⁷⁸. Le principe de l'intime conviction remplace l'ancien système légal de preuves¹⁰⁷⁹. Ces différents éléments s'expliquent en partie par le système rigide de règles mis en place pour la collecte des preuves pendant les enquêtes. Ainsi, les preuves ne seront exclues qu'en présence d'erreurs procédurales importantes lors de l'enquête. En conséquence, les juges statuent très rarement sur l'admissibilité des preuves¹⁰⁸⁰. Ils ne le font qu'en prenant en compte le contexte dans lequel s'inscrit l'élément analysé avec les autres éléments de preuves produits par les parties¹⁰⁸¹. En d'autres termes, l'approche holistique (ou « *submission model* ») se justifie par la libre appréciation probatoire accordée aux juges et la volonté d'administrer strictement la collecte des preuves. À l'inverse, l'approche atomique (ou « *admission model* ») s'appréhende principalement par la nécessité de présenter uniquement

¹⁰⁷² GUARIGLIA F., *op. cit.*, p. 326. Voir aussi, LANGBEIN J., *The Origins of Adversary Criminal Trial*, Oxford, New-York, OUP, 2003, p. 291 et suivantes.

¹⁰⁷³ SWIFT E., « One Hundred Years of Evidence Law Reform : Thayer's Triumph », *Calif. L. Rev.*, Vol. 88, n° 6, p. 2,450.

¹⁰⁷⁴ GUARIGLIA F., *op. cit.*, p. 327.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 328.

¹⁰⁷⁶ *Idem.*

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, p. 330.

¹⁰⁷⁸ DELMAS-MARTY (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, Paris, PUF, 1995, p. 434.

¹⁰⁷⁹ VERGES E., *op. cit.*, p. 67-70.

¹⁰⁸⁰ GUARIGLIA F., *op. cit.*, p. 332.

¹⁰⁸¹ MNOOKIN J. L., *op. cit.*, p. 1536-1537.

les meilleures preuves possible aux «*fact-finder*»¹⁰⁸². Dès lors, une différence majeure se dégage de la comparaison de ces deux approches :

« Utilizing these different stages of the proceedings for the court to examine the evidence thoroughly is not merely a technical difference. It also materially affects the evidence evaluation. In common law systems, a judge assesses each item of evidence in isolation from the other submitted evidence. In civil law systems, in contrast, a judge is able to evaluate an item of evidence that was readily allowed into trial in conjunction with the entirety of the case material in order to assess its weight. »¹⁰⁸³.

277. Les Tribunaux pénaux internationaux ainsi que les premières chambres de la Cour ont adopté l'approche atomique. Les juges ont statué sur l'admissibilité des preuves dès leur introduction par les parties. Le but est de purger les preuves non pertinentes, non fiables ou polluées de diverses manières¹⁰⁸⁴. Cette approche a pour effet de lever les incertitudes des parties concernant les preuves qui pourront être utilisées par les juges dans leur jugement final¹⁰⁸⁵ de celles déclarées inadmissibles. Cela permettrait au Procureur de déterminer s'il a présenté suffisamment de preuves à charge. La Défense pourrait axer sa stratégie sur les preuves admises par les juges, sans se retrouver noyée sous des centaines de preuves non pertinentes ou légalement discutables produites par le Procureur. Dans son opinion dissidente, le Juge Henderson souligne également le fait que le procès devant la Cour est avant tout contradictoire et nécessite donc que les parties se focalisent uniquement sur les preuves admises au procès par les juges¹⁰⁸⁶. Cette approche atomique apparaît en conformité avec le cadre juridique de la Cour et le caractère équitable du procès. En tant que tel, il n'est nul besoin de remettre en cause cette méthode.

278. Toutefois, certains juges de la Cour proviennent de systèmes processuels de Civil Law et sont habitués au système holistique. C'est le cas du Juge allemand Bertram Schmidt qui, avec l'accord de ces homologues de la Chambre VII et ceux de la Chambre IX, a amorcé l'adoption de l'approche holistique dans les affaires Bemba et al. et Ongwen. La justification de ce récent changement prend appui à la fois sur le cadre juridique de la Cour et sur les

¹⁰⁸² CRYER R., et al., *op. cit.*, p. 465.

¹⁰⁸³ SCHUON C., *International Criminal Procedure. A Clash of Legal Cultures*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010, p. 51.

¹⁰⁸⁴ GUARIGLIA F., *op. cit.*, p. 316.

¹⁰⁸⁵ Voir les observations du Procureur, des équipes de défense et des représentants légaux des victimes dans l'Affaire : Chambre de première instance I, *Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 14 janvier 2016, ICC-02/11-01/15-T-8-Red-FRA, p. 60 l. 6 à p. 61 l. 5.

¹⁰⁸⁶ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 1^{er} février 2016, ICC-02/11-01/15-405-Anx, par. 7 et suivants.

principes directeurs du procès que sont l'équité et la célérité. Face à l'autorisation de cette opération holistique, les parties ainsi que le Juge Geoffrey Henderson dans plusieurs opinions dissidentes ou séparées¹⁰⁸⁷ ont émis plusieurs objections¹⁰⁸⁸. Les Chambres I, IX et d'appel y ont répondu de manière similaire. Particulièrement vindicatif¹⁰⁸⁹, le Juge Henderson considère *in globo* qu'elle ne correspond pas à l'esprit d'un procès contradictoire imaginé par les systèmes de Common Law¹⁰⁹⁰. Selon lui, la majorité a approuvé l'approche holistique sans adopter les garanties nécessaires à un procès équitable prévues en droit interne et en méconnaissant le caractère contradictoire du procès devant la Cour. Néanmoins, le juge Henderson ne prend pas en compte plusieurs éléments processuels¹⁰⁹¹, créant la forme hybride du procès à la Cour, tel que la fonction assimilable au ministère public attribuée au Bureau du Procureur, le rôle important des juges dans l'administration des preuves et du procès ainsi que le caractère contradictoire actuel des procès dans les systèmes de Civil Law, sous l'impulsion des juridictions des droits humains. Il est ainsi nécessaire d'analyser le raisonnement des Chambres face à ces objections.

¹⁰⁸⁷ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Separate Opinion of Judge Geoffrey Henderson*, 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2275-Anx ; et Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 1^{er} février 2016, ICC-02/11-01/15-405-Anx ; *Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 13 décembre 2016, ICC-02/11-01/15-773-AnxI ; *Partly Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 23 juin 2017, ICC-02/11-01/15-950-Anx-Red-Corr ; *Dissenting Opinion of Judge Geoffrey Henderson*, 1^{er} juin 2018, ICC-02/11-01/15-1172-Anx ; *Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 12 juillet 2018, ICC-02/11-01/15-1197-Anx.

¹⁰⁸⁸ Le Juge Henderson reprend l'ensemble des objections soulevées par la Défense et y répond de manière approfondie. Il en soulève également quelques-unes de son propre chef. C'est pourquoi l'analyse ci-dessous se concentre sur les arguments du Juge. On peut également noter que le Juge Eboe-Osuji a critiqué l'approche holistique dans son opinion séparée au jugement d'appel dans l'Affaire Bemba, alors même que cette question n'était pas soulevée par la Défense comme moyen d'appel. Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, *Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji*, 14 juin 2018, ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, p. 95-104.

¹⁰⁸⁹ ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 16. Le Juge considère qu'une telle approche « *amounts to little more than an instance of 'kicking the can down the road'* ».

¹⁰⁹⁰ ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 38-47.

¹⁰⁹¹ Plusieurs de ces points ont été développés dans le Titre 1 de la présente Partie.

§ 2. La confirmation rationnelle de l'approche holistique

279. La Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer que l'approche holistique était conforme avec les droits de l'homme. Il est même sous-entendu qu'elle serait préférable à l'approche atomique, impliquant un changement fondamental dans l'approche des juges de Common Law¹⁰⁹². La jurisprudence des Chambres de la Cour s'accorde donc avec celle de la CEDH et peut être divisée en deux arguments logiques. D'abord, les Chambres entérinent la régularité de l'approche holistique avec le cadre juridique de la Cour (A). Puis elles mettent en exergue le respect de cette méthode avec les droits de la Défense afin d'assurer l'équité du procès (B).

A. La conformité de l'approche holistique avec le cadre juridique de la Cour

280. La Chambre d'appel, dans son jugement sur l'appel interjeté dans l'affaire Bemba et al.¹⁰⁹³, est venue confirmer la démarche holistique pour admettre les preuves¹⁰⁹⁴. Elle se réapproprie plusieurs arguments mis en avant par différentes chambres de la Cour, tout en les approfondissant. Effectuant une approche littérale, la Chambre d'appel constate en premier lieu que les rédacteurs du Statut ont préféré employer le concept de « preuves produites » ou « *submitted evidence* ». Elle met ainsi en exergue que, dans leur jugement, les juges doivent se fonder sur les preuves produites et non pas sur les preuves admises au procès¹⁰⁹⁵. Par conséquent, la Chambre écarte toute similarité avec les statuts des TPI, qui font mention de preuves admises¹⁰⁹⁶. Dès lors, la conception adoptée par la Chambre VII s'accorde pleinement

¹⁰⁹² John D. JACKSON, « The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Processes », *op. cit.*, p. 755-756.

¹⁰⁹³ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, Arrêt relatif aux appels interjetés par Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido contre la décision de la Chambre de première instance VII intitulée « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut », 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA.

Dans l'affaire Bemba, la Chambre d'appel avait déjà précisé qu'une Chambre de première instance pouvait choisir entre déterminer l'admissibilité des preuves au moment de leur présentation ou reporter son examen à la fin de la procédure, sans approfondir son raisonnement sur la question. ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 36-37.

¹⁰⁹⁴ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Judgement on the appeals of Mr Laurent Gbagbo and Mr Charles Blé Goudé against Trial Chamber I's decision on submission of documentary evidence*, 27 juillet 2017, ICC-02/11-01/15-995. La Chambre d'appel avait approuvé l'approche holistique. Toutefois, compte tenu de la décision contestée, de la décision d'autoriser l'appel et des moyens d'appel invoqués par la Défense, elle n'avait pas pu se prononcer de manière approfondie sur la question.

¹⁰⁹⁵ Sur le même point, voir : Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Decision on the submission and admission of evidence*, 29 janvier 2016, ICC-02/11-01/15-405, par. 4-6 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen*, *Decision on Prosecution Request to Submit Interception Related Evidence*, 1^{er} décembre 2016, ICC-02/04-01/15-615, par. 7.

¹⁰⁹⁶ ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 310-312. Le Juge Eboe-Osuji met en exergue l'existence uniforme d'une pratique par les juridictions internationales pénales à l'image d'une coutume en droit international pénal procédural. Toutefois, une coutume internationale se dégage en principe par la pratique des États. On peut donc se poser la question relative au processus de création d'une coutume par des juridictions internationales. Il serait

avec la terminologie du Statut de Rome¹⁰⁹⁷. La Chambre d'appel ajoute qu'en accord avec la règle 64-3 du RPP, il n'existe pas de véritable procédure d'admission des preuves, mais qu'au contraire plusieurs règles d'exclusion des preuves ou d'admission sous condition¹⁰⁹⁸ sont prévues. Ainsi, selon le troisième alinéa de la règle 63 du RPP, les juges sont obligés de statuer sur l'admissibilité d'une preuve dès leur présentation si une partie invoque l'article 69-7 du Statut. En conséquence, sauf pour les exceptions prévues par le Statut ou le RPP, les juges sont libres de statuer sur l'admissibilité des preuves au moment de leur production par les parties ou à la fin du procès¹⁰⁹⁹.

281. Le juge Henderson désapprouve la distinction terminologique entre les preuves produites et les preuves admises¹¹⁰⁰. D'après lui, la Chambre d'appel commettrait une erreur de raisonnement en estimant que les juges peuvent parfaitement ne pas tenir compte de preuves préalablement admises¹¹⁰¹. Le juge précise qu'à partir du moment où la Chambre a admis certaines preuves, elle ne peut pas les ignorer en particulier lorsqu'elles ne concordent pas avec la motivation de la Cour. L'analyse du juge est critiquable pour deux raisons. Premièrement, la partie adverse peut démontrer pendant le procès, à l'aide de témoins ou d'autres preuves documentaires, que la preuve produite manque de fiabilité pour divers motifs¹¹⁰². Il est envisageable qu'elle n'ait pas pu l'argumenter au moment de la production initiale de la preuve, du fait de délai de plusieurs mois entre la présentation des preuves du Procureur et celle de la Défense¹¹⁰³. Dès lors, même si la Chambre avait préalablement admis

sans doute plus juste de parler de pratique jurisprudentielle uniforme au lieu de coutume, n'entraînant pas d'obligation pour les juridictions internationales pénales.

¹⁰⁹⁷ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 576-578.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*, par. 579-582.

¹⁰⁹⁹ Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution Requests for Admission of Documentary Evidence (ICC-01/05-01/13-1013-Red, ICC-01/05-01/13-1113-Red, ICC-01/05-01/13-1170-Conf)*, 24 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1285, par. 13, précisant que l'approche holistique n'est pas absolue et que plusieurs exceptions existent.

Voir aussi ICC-02/11-01/15-405, par. 17 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Initial Directions on the Conduct of the Proceedings*, 13 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-497, par. 26 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charlès Blé Goudé, Decision concerning the Prosecutor's submission of documentary evidence on 13 June, 14 July, 7 september and 19 september 2016*, 9 décembre 2016, ICC-02/11-01/15-773, par. 33.

¹¹⁰⁰ ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 50.

¹¹⁰¹ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 609.

¹¹⁰² Par exemple, il suffit à la Défense, lors d'un contre-interrogatoire d'un témoin, de vérifier l'authenticité d'un écrit qui, de prime abord, paraissait authentique. Le témoin peut alors parfaitement ne pas se rappeler avoir signé ou rédigé cet écrit, amoindissant donc la valeur probante de l'écrit. Un autre exemple serait celui où la Défense présente plusieurs éléments probatoires qui viennent démontrer un point particulier, différent de la preuve initiale. Lors de l'évaluation finale des preuves, les juges peuvent se rendre compte que ces différents éléments rendent inadmissible la preuve produite par le Procureur, alors même que la Défense n'avait pas soulevé ce point par inattention ou manque de temps.

¹¹⁰³ Par exemple, dans l'affaire Ongwen, la présentation des preuves par le Procureur a commencé en décembre 2016, et celle de la Défense a commencé en septembre 2018, soit près de deux ans après.

cette preuve, des informations supplémentaires apportées au cours du procès peuvent modifier son approche sur la fiabilité de celle-ci.

282. Secondement, le principe de la libre appréciation des preuves ne suppose pas que les juges, même s'ils les ont officiellement admis, fassent référence à toutes les preuves présentées par les parties dans le jugement¹¹⁰⁴, en particulier lorsqu'elles sont redondantes. La Chambre d'appel estime que la Défense peut invoquer comme moyen d'appel l'absence explicite, dans le jugement final, des considérations de la Chambre de première instance sur l'admissibilité des preuves comme une violation de l'obligation de motivation. Mais cette obligation de motivation n'implique pas l'obligation pour les juges de statuer formellement sur l'admissibilité de toutes les preuves dans le jugement final ou à n'importe quel autre moment pendant le procès¹¹⁰⁵. D'ailleurs, les tribunaux pénaux internationaux l'ont déjà précisé. Par exemple, la Chambre d'appel dans l'affaire *Celibici* déclare que la chambre de première instance n'est pas tenue d'exposer ses conclusions pour répondre à chacun des arguments soulevés lors du procès. Sa liberté d'appréciation lui permet de soupeser les différentes incohérences probatoires et d'en considérer certaines plus fiables que d'autres¹¹⁰⁶. Les Chambres d'appel ont également adopté la présomption selon laquelle la Chambre de première instance a apprécié tous les éléments de preuves présentés par les parties, y compris les éventuelles contradictions entre les preuves¹¹⁰⁷. La Chambre d'appel de la Cour confirme cette position dans l'affaire *Ngudjolo*¹¹⁰⁸. En conséquence, la critique émise par le Juge Henderson est incorrecte eu égard au cadre juridique des juridictions internationales pénales. Malgré tout, le raisonnement de la Chambre d'appel demeure quelque peu injuste. Il peut être difficile pour l'accusé de démontrer concrètement que les juges n'ont pas pris en considération certaines preuves alors que, selon l'accusé, elles peuvent avoir une certaine importance¹¹⁰⁹. Dans un objectif d'évaluation rigoureuse des preuves, les juges doivent statuer explicitement sur certaines objections des parties si elles remettent gravement en question la

¹¹⁰⁴ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 193.

¹¹⁰⁵ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 597 ; ICC-02/05-01/15-615, par. 11.

¹¹⁰⁶ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al.*, Arrêt, 20 février 2001, IT-96-21-A, par. 481 et 498.

¹¹⁰⁷ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kvočka et al.*, Arrêt, 28 février 2005, IT-98-03/1-A, par. 23-25 ; TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Nchamihigo*, Arrêt, 18 mars 2010, ICTR-2001-63-A, par. 165-166.

¹¹⁰⁸ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance II intitulée « *Judgement rendu en application de l'article 74 du Statut* », 7 avril 2015, ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 148 et 182.

¹¹⁰⁹ ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 309.

fiabilité de la preuve ou l'existence d'un préjudice du fait de sa présentation ou de son admission¹¹¹⁰.

283. La Chambre se penche ensuite sur l'interprétation de l'article 69-4 du Statut. D'après ce dernier, la Cour « peut » se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve, impliquant, à l'instar d'autres règles juridiques, un véritable pouvoir discrétionnaire¹¹¹¹. Dès lors, la Chambre d'appel en conclut que les Chambres n'ont pas l'obligation d'effectuer le test d'admissibilité prévue par le Statut¹¹¹². Elle appuie son raisonnement à l'aide d'une interprétation exégétique¹¹¹³, qui lui permet de constater que les rédacteurs ont volontairement adopté l'approche flexible d'admissibilité des systèmes de Civil Law tout en incorporant certaines règles d'exclusion des systèmes de Common Law¹¹¹⁴. Dans son opinion séparée, le Juge Henderson désapprouve cette interprétation littérale du Statut par rapport à l'article 69-7¹¹¹⁵. Il considère que « *the difference is that in the case of the [Article 69(4)] the Chamber may exclude the evidence if there are concerns, whereas in the case of the [Article 69(7)] the Chamber must exclude the evidence if the conditions are met* ». Toutefois, cette lecture du juge n'apparaît pas conforme à lettre du cadre juridique. En effet, dans l'article 69-4 il est expressément rédigé : « la Cour peut se prononcer » et en anglais « *the Court may rule* », ce qui signifie la possibilité de statuer et non pas la faculté d'exclure. Concernant l'article 69-7, la règle 63-3 du RPP, que le juge Henderson ne cite à aucun moment, précise dans la version anglaise qu'« *A Chamber shall rule on an application [...] based on the grounds set out in article 69, paragraph 7.* ». La version anglaise implique donc une obligation de statuer et non pas une exclusion. La traduction française ne rend pas autant compte de cette obligation¹¹¹⁶, bien que l'utilisation d'une forme indicative présente puisse le sous-entendre. De plus, l'application par les Chambres de l'article 69-7 est assez flexible, puisque l'exclusion n'est pas automatique¹¹¹⁷. La lettre du texte et la formulation des articles démontrent que l'interprétation opérée par le Juge Henderson est erronée.

¹¹¹⁰ *Ibid.*, par. 307-308.

¹¹¹¹ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 583-585. Voir aussi ICC-02/11-01/15-405, par. 8-9.

¹¹¹² *Ibid.*, par. 586-587. Cet argument avait déjà été avancé par une Chambre de première instance : ICC-02/04-01/15-497, par. 24.

¹¹¹³ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 588-591.

¹¹¹⁴ *Ibid.*, par. 592.

¹¹¹⁵ ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 53-54.

¹¹¹⁶ La version française dispose que « Les Chambres statuent en matière d'admissibilité [...] lorsque la requête se fonde sur les motifs visés au paragraphe 7 de l'article 69 ».

¹¹¹⁷ Voir *infra* à la Section 3.

284. La Chambre d'appel confirme sa décision de 2011 adoptée dans l'affaire Bemba dans laquelle elle avait statué, plus succinctement, sur une question analogue. Mais la Chambre d'appel joue sur la terminologie et l'ordre des mots afin, probablement, d'éviter toute contradiction jurisprudentielle. La version anglaise du jugement de 2011 précise que « *irrespective of the approach the Trial Chamber chooses, it will have to consider the relevance, probative value and the potential prejudice of each item of evidence at some points in the proceedings – when evidence is submitted, during the trial or at the end of the trial* »¹¹¹⁸. Dans son jugement de 2018, la Chambre d'appel insiste uniquement sur le verbe « *consider* » et en conclut que la décision de 2011 n'implique pas d'obligation de statuer sur l'admissibilité¹¹¹⁹. Ce faisant, elle ne tient pas compte de l'utilisation du verbe « *have to* » qui suppose une obligation, synonyme de « *must* »¹¹²⁰. Ainsi, la Chambre d'appel commet une erreur d'interprétation de la décision de 2011¹¹²¹. En réalité, elle effectue un revirement de jurisprudence¹¹²², il est donc dommage qu'elle ne le précise pas. D'ailleurs, dans son opinion séparée, le juge Henderson le regrette¹¹²³. Cette mésinterprétation peut prendre sa source dans l'absence de volonté des juges de contredire un jugement précédent dans le but d'éviter d'affaiblir l'autorité de la chose jugée des jugements qui s'appuient sur la décision de 2011¹¹²⁴. Il convient toutefois de considérer que, malgré la terminologie ambiguë du Statut, il est préférable que les Chambres accomplissent avec rigueur le test d'admissibilité pour chacun des éléments de preuve en vue de garantir l'équité du procès pour l'accusé¹¹²⁵, soit lors de leur présentation soit à la fin du procès. Ainsi, « *Judges must still fulfil their ultimate responsibility to ensure that evidence introduced at trial does not prejudice the integrity of the proceedings* »¹¹²⁶. De plus, cela oblige les juges à analyser toutes les preuves produites pour statuer sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé afin de respecter le standard de preuve prévu.

¹¹¹⁸ ICC-01/05-01/08-1386, par. 37 (accentuation ajoutée). On peut noter que la version française traduit « *it will have to consider* » par « *devra considérer* », ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 37.

¹¹¹⁹ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 594.

¹¹²⁰ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/have-to>. Une simple recherche permet d'ailleurs très rapidement de constater que « *must* » et « *have to* » ont une signification similaire. Seule leur utilisation grammaticale change. En particulier, « *have to* » est utilisé pour exprimer une obligation à effectuer dans le futur, comme c'est le cas dans la décision de 2011.

¹¹²¹ ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 296.

¹¹²² *Ibid.*, par. 297 et 302.

¹¹²³ Chambre d'appel, *Affaire le Procureur c. Bemba et al.*, *Separate opinion of Judge Geoffrey Henderson*, 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 55.

¹¹²⁴ ICC-02/11-01/15-405, par. 10 ; ICC-02/04-01/15-615, par. 12.

¹¹²⁵ ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 299.

¹¹²⁶ LOIERO C., « *Admitting mistakes on admitting evidence – It's not too late for the ICC to get it right* », *Amnesty international*, 4 mai 2018, disponible en ligne sur : <https://hrij.amnesty.nl/icc-admitting-mistakes-on-admitting-evidence/>.

B. *La régularité de l'approche holistique avec les droits de la Défense*

285. Plusieurs arguments sont avancés par les partisans et les opposants à l'approche holistique. D'une part, la Chambre d'appel écarte le moyen invoqué par la Défense concernant la méconnaissance par cette dernière des preuves sur lesquelles la Chambre peut s'appuyer pour rendre son jugement (1). D'autre part, les Chambres de première instance justifient l'adoption de cette méthode à l'aide de plusieurs arguments (2).

1. La méconnaissance des preuves par la Défense

286. Dans son raisonnement, la Chambre d'appel vient déterminer si l'approche holistique d'admissibilité contrevient aux droits de l'accusé¹¹²⁷. La Chambre considère que l'inconnaissance par la Défense des preuves que la Cour pourrait utiliser dans son jugement final n'implique pas une violation des droits de la Défense. La Chambre écarte avec pertinence l'argument de la Défense de M. Babala¹¹²⁸, en ce que, même si les juges déclarent irrecevable une preuve, la Défense aura préalablement effectué des recherches sur celle-ci en vue de soumettre ses observations à la Chambre¹¹²⁹. D'ailleurs, la Chambre de première instance I avait précédemment mis en avant le professionnalisme exigé des parties¹¹³⁰. Elle avait remarqué qu'il est normalement attendu des parties qu'elles conduisent leurs investigations et préparent leur stratégie judiciaire en fonction de l'ensemble des preuves produites pour envisager toutes les possibilités. Le Juge Henderson estime qu'il est nécessaire pour le Procureur de connaître les preuves admises afin de déterminer s'il s'est acquitté de sa charge probatoire¹¹³¹. Toutefois, si le Procureur décide qu'il peut poursuivre une affaire devant la Cour, il doit déjà s'être assuré que les preuves collectées peuvent être légalement admises et qu'elles respectent son obligation relative à la charge de la preuve ainsi que le standard de preuve au-delà de tout doute raisonnable. Si tel n'est pas le cas¹¹³², le Procureur

¹¹²⁷ La Chambre rappelle le devoir des juges de conduire le procès de manière équitable selon l'article 64-2 du Statut. Voir aussi ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 37 ; ICC-02/11-01/15-405, par. 10.

¹¹²⁸ Voir aussi ICC-02/11-01/15-405-Anx, par. 9.

¹¹²⁹ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 606-609.

¹¹³⁰ ICC-02/11-01/15-405, par. 18.

¹¹³¹ ICC-02/11-01/15-405-Anx, par. 8. Il convient de noter qu'il relativise cet argument dans une opinion dissidente ultérieure, voir ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 14.

¹¹³² ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 12 ; ICC-02/11-01/13-1172-Anx, par. 4. Le Juge Henderson met en exergue le manque d'informations sur la pertinence d'un certain nombre d'éléments probatoires et considère que cela crée une charge supplémentaire pour la Défense. Toutefois, dès lors que le Procureur ne remplit pas correctement ses obligations, en particulier de préciser suffisamment la pertinence des éléments de preuves qu'il produit, cela implique à la fois un manque de professionnalisme de la part du Procureur, et de la part des juges qui ont le devoir de le prévenir de la faiblesse des informations qu'il produit. Il est aussi envisageable que les preuves en question puissent être expliquées soit par un témoin soit par d'autres éléments de preuve, et dans un tel cas, il est nécessaire que le Bureau de Procureur le précise lorsqu'il produit les preuves, afin que celui-ci remplisse son obligation découlant de la charge de la preuve. Voir *infra* § 3.

fait alors état d'un manque certain de professionnalisme et devrait revoir l'ensemble de sa politique d'enquête et de poursuite. L'acquittal de Laurent Gbagbo peut jeter le doute sur la viabilité de la méthode holistique d'admission des preuves. En effet, ce dernier a été acquitté à cause d'une insuffisance probatoire, ce que l'adoption de l'approche atomique aurait peut-être pu éviter¹¹³³. Toutefois, rien n'indique cela dans l'affaire Gbagbo. D'ailleurs, les TPI ont acquitté plusieurs accusés tout en ayant utilisé la démarche atomique. Les preuves peuvent parfaitement apparaître *prima facie* admissibles de manière atomique. Mais leur appréciation holistique peut être insuffisante pour reconnaître la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable. En conséquence, l'approche atomique ne surpasse pas nécessairement l'approche holistique à ce niveau. *A minima*, rien ne l'atteste pour le moment.

287. De plus, la Chambre de première instance doit obligatoirement prendre en compte les observations des parties pendant l'évaluation des preuves¹¹³⁴, y compris lorsqu'elles sont présentées en audience à un témoin¹¹³⁵. C'est pourquoi l'argument selon lequel la Défense doit connaître les preuves sur lesquelles la Chambre peut s'appuyer, soutenu par le Juge Henderson¹¹³⁶, est assez déconcertant. D'ailleurs, un simple examen des affaires précédentes devant la Cour le rend caduc. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, la Défense a présenté ses observations relatives à l'admissibilité de plusieurs éléments avant même que les juges statuent sur cette question¹¹³⁷, ou sur invitation des juges¹¹³⁸. De même, dans l'affaire Ntaganda, l'Accusation a introduit ses observations concernant l'admission de plusieurs preuves produites par l'équipe de Défense avant l'adoption d'une décision par la

¹¹³³ McDERMOTT Y., « Gbagbo's acquittal isn't bad for the ICC. But problems around evidence remain », *The Conversation*, 24 janvier 2019, disponible en ligne sur : <https://theconversation.com/gbagbos-acquittal-isnt-bad-for-the-icc-but-problems-around-evidence-remain-110364>.

¹¹³⁴ ICC-02/04-01/15-615, par. 11 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the « Prosecution's consolidated application to conditionally admit the prior recorded statements and related documents of various witnesses under rule 68 and Prosecution's application for the introduction of documentary evidence under Paragraph 43 of the directions on the conduct of Proceedings relating to the evidence of Witnesses P-0087 and P-0088 »*, 6 juin 2017, ICC-02/11-01/15-950-Red, par. 141 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision concerning the Prosecutor's submission of documentary evidence on 28 April, 31 July, 15 and 22 December 2017, and 23 March and 21 May 2018*, 1^{er} juin 2018, ICC-02/11-01/15-1172, par. 63.

¹¹³⁵ ICC-02/11-01/15-995, par. 63.

¹¹³⁶ ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 8-9.

¹¹³⁷ Défense de Thomas Lubanga, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Réponse de la Défense à la « Prosecution's Application for Admission of Documents from the Bar Table Pursuant to Article 64(9) »*, déposée le 17 février 2009, 11 mars 2009, ICC-01/04-01/06-1771. Voir également la décision des juges : Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the admission of material from the "bar table"*, 24 juin 2009, ICC-01/04-01/06-1981, par. 7-8.

¹¹³⁸ ICC-01/04-01/06-1399-tFRA, par. 6-17.

Chambre VI¹¹³⁹. Les représentants légaux des victimes ont également la possibilité de fournir des observations à propos de l'admissibilité des preuves¹¹⁴⁰. Dès lors, il importe peu que les preuves soient déclarées admises ou simplement produites, puisque toutes les parties au procès doivent nécessairement mener des investigations sur toutes les preuves afin de pallier toutes les éventualités qui concernent leur prise en compte par les juges. Ce même argument répond aux objections soulevées par le Juge Henderson s'agissant de l'inefficacité, voire de l'inutilité, des réquisitoires finaux des parties¹¹⁴¹. Les parties doivent dans tous les cas prévoir le maximum d'hypothèses probatoires, peu importe que la chambre ait déclaré « produites » ou « admises » les nombreuses preuves d'une affaire¹¹⁴². Sans conteste, les parties ressentent une incertitude à ce sujet. Toutefois, cette dernière existe, peu importe l'approche adoptée pour l'admissibilité. En effet, dans le jugement, les juges peuvent ne pas se référer à des preuves initialement admises, en leur attribuant une fiabilité restreinte, comme ce fut le cas dans les affaires Lubanga et Ngudjolo. Il ne faut pas oublier que l'admissibilité se fait selon un standard très faible, « *prima facie* », contrairement au standard élevé du doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé.

288. Pour autant, comme l'évoque le Juge Henderson, cela peut avoir des répercussions sur la façon dont la Défense va prévoir sa stratégie, ainsi que le temps approprié pour rédiger ses observations finales¹¹⁴³. Elle doit pouvoir demander à la Chambre un délai supplémentaire pour se faire. La Chambre doit donc statuer sagement sur une telle demande lorsqu'elle a adopté l'approche holistique. Par ailleurs, la Chambre d'appel rappelle que la Défense peut, à

¹¹³⁹ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on second Defence request for admission of evidence from the bar table*, 21 février 2018, ICC-01/04-02/06-2240, par. 9-11. Les juges prennent en compte les soumissions du Procureur contestant l'admission de différents éléments de preuve.

¹¹⁴⁰ Voir par exemple : Représentant légaux des victimes, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Observations des représentants légaux des victimes concernant « l'admission de certains éléments de preuves » sollicitées par la Chambre à l'audience du 8 juillet 2010* », 9 juillet 2010, ICC-01/04-01/07-2252 ; Représentant légal de victimes, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Observations de la Représentante légale de victimes Me. Douzima-Lawson, sur la liste de documents soumis par la Chambre dans son ordonnance ICC-01/05-01/08-2841 aux fins d'admission en tant qu'éléments de preuve*, 15 novembre 2013, ICC-01/05-01/08-2896.

¹¹⁴¹ ICC-02/11-01/15-405-Anx, par. 10.

¹¹⁴² Dans son opinion dissidente, le Juge précise que le nombre de 138 témoins et 5378 éléments de preuves produits uniquement par le Bureau du Procureur conduit nécessairement à un bénéfice pour les parties de connaître l'ensemble des preuves admises. Toutefois, il n'est pas possible d'estimer que la Chambre déclare inadmissibles un nombre très important de preuves sur la seule base du test d'admissibilité.

¹¹⁴³ ICC-02/11-01/15-405-Anx, par. 9. À l'appui de son argument, le Juge Henderson mentionne quatre décisions du TPIY et une décision des CETC dans la note de bas de page n° 18. Toutefois, les décisions concernent des cas précis, c'est-à-dire l'admission de nouvelles preuves produites par le Procureur à un stade avancé de la procédure, ou l'admission récente d'un nombre important de preuves. Dans l'hypothèse où le Procureur produirait des preuves dans ces cas-là, il semble évident que le respect du droit à un procès équitable commande aux Chambres d'accorder un délai supplémentaire à la Défense pour soumettre soit ses observations soit ses conclusions finales.

tout moment pendant le procès, demander à la Chambre de première instance de reconsidérer sa décision concernant l'admission ou l'exclusion de preuves en apportant de nouveaux éléments¹¹⁴⁴. Cela nécessite pour la Défense de mener de manière régulière des investigations à l'égard des preuves produites par l'Accusation¹¹⁴⁵. Dans la même optique, la Chambre d'appel a précisé dans l'affaire Gbagbo que l'insuffisance d'informations fournies par la partie qui introduit la preuve doit conduire les juges à accepter plus facilement l'existence de circonstances exceptionnelles dans le cadre de la règle 64-1 du RPP¹¹⁴⁶. La Chambre d'appel souhaite ainsi protéger au mieux les droits de la Défense, en combinant les diverses possibilités prévues par le cadre juridique de la Cour¹¹⁴⁷.

2. La justification plurielle de l'approche holistique par les juges de première instance

289. Les Chambres de première instance invoquent une série d'arguments pour justifier leur décision d'adopter l'approche holistique. En premier lieu, selon les chambres, il serait plus aisé de statuer rationnellement sur l'admissibilité une fois l'ensemble des preuves formellement présenté par les parties¹¹⁴⁸. Ainsi, la Chambre pourra prendre en compte d'autres preuves pour admettre un élément de preuve en particulier. « *The evidence should be assessed at trial than weeded out beforehand*¹¹⁴⁹. » Les juges mettent en avant le manque de clarté globale de l'affaire et la difficulté de statuer efficacement sur la pertinence ou l'authenticité des preuves au moment où les parties les produisent¹¹⁵⁰. Cela empêche également de restreindre inutilement le devoir de la Chambre d'apprécier librement les preuves et évite de multiples décisions d'admissibilité sur un seul élément de preuve¹¹⁵¹. La doctrine soulève l'impossibilité pour les juges de statuer de manière holistique sur l'admissibilité des preuves en raison du nombre important d'éléments de preuves introduits par les parties¹¹⁵². Toutefois, cet argument est particulièrement désorientant. Si la quantité de preuves pose problème au niveau de l'admissibilité, alors cela doit aussi être le cas pour juger

¹¹⁴⁴ Règle 64-1 du RPP.

¹¹⁴⁵ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 626.

¹¹⁴⁶ ICC-02/11-01/15-995, par. 56.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 58.

¹¹⁴⁸ ICC-01/05-01/13-1285, par. 10 ; ICC-02/11-01/15-405, par. 13 ; ICC-02/04-01/15-497, par. 25 ; ICC-02/11-01/15-773, par. 33 ; ICC-02/11-01/15-1172, par. 58.

¹¹⁴⁹ CRYER R., et al., *op. cit.*, p. 466.

¹¹⁵⁰ ICC-02/11-01/15-773, par. 35 ; ICC-02/11-01/15-995, par. 52.

¹¹⁵¹ ICC-02/11-01/15-405, par. 13-14 ; ICC-02/04-01/15-497, par. 25.

¹¹⁵² LOIERO C., *op. cit.*

de la culpabilité de l'accusé. Or, rien ne permet de prouver concrètement cette difficulté¹¹⁵³. De plus, il convient de critiquer l'argument selon lequel il serait irréalisable de différencier les preuves non fiables de celles qui ont une certaine valeur probante¹¹⁵⁴. En effet, cette détermination est l'apanage même de l'appréciation finale de la preuve. Certaines preuves, admises *prima facie*, peuvent en réalité se révéler peu fiables pour établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, y compris des témoignages pourtant entendus par les juges et auditionnés par les parties¹¹⁵⁵. Le Juge Henderson apparaît particulièrement vindicatif contre cet argument. Il précise ainsi que : « *It is a profound misconception to suggest that it is not possible to make fully informed admissibility rulings before all the evidence is in. To suggest this amount to saying that thousands of judges on Common Law benches throughout the world have for centuries been making ill-informed decisions. Such a suggestion is plainly wrong* »¹¹⁵⁶. Toutefois, à aucun moment les juges ne font une telle suggestion. Ils considèrent simplement qu'il est plus aisé de statuer sur l'admissibilité une fois que les parties ont produit l'ensemble des preuves, en particulier au vu des milliers de preuves produites dans les affaires pénales internationales. Le juge Henderson ajoute que cette approche rendrait impossible, pour la Chambre, de demander des observations aux parties si elle décide de s'en servir pour un autre point que celui initialement mis en avant par la partie qui la produit. Cependant, le raisonnement du juge Henderson ne fonctionne que si les preuves sont produites dans un but limité. Or, il le dit lui-même, sauf exception légale, « *judges are not bound by the purpose for which parties submit evidence* »¹¹⁵⁷. De plus, les observations des parties sur l'admissibilité restent similaires en ce qu'elles concernent à la fois la pertinence relative aux charges et leur fiabilité. Dès lors, sauf impertinence expresse, les parties doivent prendre en compte le fait

¹¹⁵³ Le délai pour rendre un jugement pourrait être un indice de la difficulté pour les juges d'évaluer l'ensemble des preuves à la fin du procès. Toutefois, cet indice est insuffisant. Le délai peut être dû à d'autres problèmes, en particulier un désaccord entre les juges, que celui-ci apparaisse dans des opinions séparées ou non.

¹¹⁵⁴ LOIERO C., *op. cit.*

¹¹⁵⁵ Voir par exemple les témoignages rejetés par les juges dans le jugement de condamnation de Lubanga, sans que cela les empêche d'évaluer les autres preuves et de condamner l'accusé.

¹¹⁵⁶ ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 46. Voir aussi ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 316. Cet argument montrerait presque que les juges se sentent personnellement attaqués par le raisonnement de la Chambre d'appel. Mais il semble alors étrange de constater que le juge Morrison, originaire du Royaume-Uni, s'est joint à la majorité de la Chambre d'appel approuvant cette question. De plus, on pourrait opposer l'argument inverse aux deux juges. Considérer qu'il est impossible de statuer sur l'admissibilité des preuves à la fin du procès revient à mettre en cause l'ensemble des systèmes de Civil Law et un certain nombre de systèmes mixtes. Cette remise en cause est stérile et n'apporte rien au débat, si ce n'est un chauvinisme légal dangereux pour la Cour.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 47.

que les juges peuvent apprécier les preuves d'une manière qu'elles n'ont peut-être pas considérée lors de leur présentation¹¹⁵⁸.

290. En deuxième lieu, les juges estiment que cette approche offre un gain de temps important¹¹⁵⁹. Ainsi, au moment du délibéré, la Chambre évaluera en même temps l'admissibilité et la valeur effective d'un élément de preuve pour juger de la culpabilité de l'accusé. Ce faisant, la Chambre souhaite respecter au mieux le droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable pour éviter que le procès ne dure trop longtemps, comme devant les tribunaux pénaux internationaux et lors des premières affaires à la Cour. Le juge Henderson estime au contraire que l'approche holistique risque de prolonger le procès¹¹⁶⁰, car les parties ne seraient pas restreintes pour la présentation des preuves. Toutefois, l'exemple de l'affaire Gbagbo démontre le contraire. En l'espèce, lorsque le juge Henderson était encore président de la Chambre et que l'approche holistique concernant l'admissibilité n'avait pas été adoptée, le Procureur avait déjà prévu d'auditionner 138 témoins et d'introduire 4790 éléments de preuves¹¹⁶¹. De plus, à aucun moment il n'est envisageable de considérer que les parties doivent limiter la production des preuves aux plus importantes et abandonner les éléments cumulatifs ou ayant une valeur probante relativement faible¹¹⁶². En effet, la difficulté de se procurer des preuves fiables suppose nécessairement pour les parties de devoir apporter de nombreuses preuves corroboratives les unes des autres, mais ayant trop souvent une fiabilité moindre par rapport à celles introduites dans les procès en droit interne. Les chambres de première instance ont émis un nombre élevé de décisions d'admissibilité allongeant alors le procès dans l'attente des auditions de témoins, et complexifiant la jurisprudence à ce sujet. Par ailleurs, cela devrait inciter le Procureur à présenter la majorité des preuves au début du procès au lieu de demander régulièrement aux Chambres de modifier et d'ajouter des éléments de preuves sur la liste remise à l'ouverture du procès. Par exemple, dans l'affaire Gbagbo, le Procureur a déposé seulement huit amendements à la liste de preuves contre plus

¹¹⁵⁸ Cela se constate lorsque la Chambre vient acquitter l'accusé. Les juges adoptent un raisonnement probatoire différent du Procureur, puisqu'ils considèrent que les preuves n'écartaient pas tout doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. D'ailleurs, peu importe la juridiction internationale pénale, plusieurs opinions séparées ou dissidentes font état d'un raisonnement totalement différent de celui du Procureur, de la Défense et de la majorité de la Chambre, par exemple l'opinion dissidente du Juge Van den Wyngaert dans l'affaire Katanga, ou les opinions séparées et dissidentes au jugement d'appel dans l'affaire Bemba.

¹¹⁵⁹ ICC-01/05-01/13-1285, par. 11.

¹¹⁶⁰ ICC-02/11-01/15-405-Anx, par. 21.

¹¹⁶¹ Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Prosecution's submission of its List of Witnesses and List of Evidence*, 30 juin 2015, ICC-02/11-01/15-114, par. 3 et 7.

¹¹⁶² ICC-02/11-01/15-405-Anx, par. 21.

de trente dans l'affaire Ntaganda¹¹⁶³. Ainsi, la Défense a pu avoir besoin de plus de temps dans l'affaire Ntaganda pour préparer ses observations et sa stratégie que dans l'affaire Gbagbo¹¹⁶⁴.

291. En troisième lieu, la Chambre déclare que le droit à un procès équitable ne requiert pas obligatoirement que les juges statuent sur l'admissibilité de chaque élément de preuve directement après leur production par les parties¹¹⁶⁵. La Chambre estime que l'approche atomique peut être nécessaire en présence d'un jury populaire afin d'éviter de compromettre le raisonnement des jurés¹¹⁶⁶. Toutefois, face à des juges professionnels, cette démarche n'apparaît plus indispensable¹¹⁶⁷. Finalement, en quatrième lieu, les Chambres considèrent qu'il est du devoir des parties d'indiquer de manière suffisante et précise les informations relatives à la pertinence et à la valeur probante des preuves¹¹⁶⁸. Ce faisant, elles font référence au professionnalisme des parties, ainsi qu'au principe de loyauté processuelle pour assurer l'équité du procès et respecter au mieux le principe de l'égalité des armes. L'argument selon lequel les parties peuvent présenter librement des preuves sans en démontrer la pertinence est donc caduc¹¹⁶⁹. Afin de garantir l'égalité des armes, les parties, en particulier le Procureur, doivent indiquer avec précision la pertinence et la valeur probante de chaque élément de preuve et le mettent en lien avec les charges poursuivies. Dans le cas contraire, la Chambre devra prendre des mesures appropriées¹¹⁷⁰.

292. La Chambre d'appel conclut raisonnablement que, selon le cadre juridique de la Cour, les juges de première instance disposent de deux possibilités¹¹⁷¹. La première, l'approche atomique, consiste à statuer sur l'admissibilité des preuves dès leur production par les parties et, au moment des délibérations, évaluer le poids de celles-ci. La seconde, l'approche holistique, permet aux juges de statuer sur l'admissibilité à la fin du procès lorsqu'ils apprécient leur poids pour juger de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. Il est

¹¹⁶³ Sur le nombre de documents déposés, une recherche rapide pour l'affaire Gbagbo permet de trouver les 8 amendements. Concernant l'affaire Ntaganda, ceux-ci sont énumérés dans la liste des preuves la plus récente en date du 14 juillet 2017 (ICC-01/04-02/06-1988). Une nuance est à apporter, en ce que les différentes listes ne dénombrent pas publiquement toutes les preuves ajoutées, et ne permettent pas de déterminer avec précision la charge de travail supplémentaire pour la Défense.

¹¹⁶⁴ Bien entendu, le temps nécessaire ne dépend pas que des preuves, mais aussi du nombre de charges poursuivies et de la complexité des faits.

¹¹⁶⁵ ICC-01/05-01/13-1285, par. 12.

¹¹⁶⁶ ICC-02/11-01/15-405, par. 16 ; ICC-02/04-01/15-497, par. 25.

¹¹⁶⁷ ICC-02/04-01/15-615, par. 11. Voir aussi *supra* Titre 1 sur les critiques avancées concernant le caractère professionnel des juges à la Cour.

¹¹⁶⁸ ICC-02/11-01/15-205, par. 58 ; ICC-02/11-01/15-773, par. 36-38 ; ICC-02/11-01/15-995, par. 53-54.

¹¹⁶⁹ LOIERO C., *op. cit.*

¹¹⁷⁰ Voir *infra* C.

¹¹⁷¹ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 598-601.

principalement exigé des Chambres qu'elles indiquent clairement aux parties la procédure à suivre en amont du procès. Le raisonnement de la Chambre d'appel est aisé à comprendre et s'avère conforme au Statut de Rome. Il confirme le large pouvoir discrétionnaire des juges en matière d'admissibilité des preuves¹¹⁷².

293. Par ailleurs, les Chambres préliminaires ont également adopté cette approche¹¹⁷³. Par exemple, après le jugement d'appel de 2011 dans l'affaire Bemba, la juge unique a eu recours à l'approche holistique dans l'affaire Ntaganda¹¹⁷⁴. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre préliminaire n'a pas immédiatement statué sur les objections d'inadmissibilité soulevées par la Défense à l'égard de plusieurs éléments de preuves produits par le Procureur pendant l'audience de confirmation des charges¹¹⁷⁵. Au contraire, elle a admis ces preuves dans sa décision de confirmation des charges plusieurs semaines après l'audience, alors même que certaines objections concernaient l'article 69-7 du Statut. De plus, elle a mis en exergue que les éléments de preuve soumis et admis au stade de la confirmation des charges n'avaient aucune conséquence sur les décisions d'admissibilité et l'appréciation que la Chambre de première instance fera ultérieurement. Dès lors, aux différentes phases de la procédure, les Chambres démontrent rationnellement que l'approche holistique respecte le cadre juridique de la Cour et les droits de la Défense. Pour autant, la mise en œuvre stricte de l'approche holistique peut entraîner des déficiences processuelles pour la Défense et ne garantit pas toujours l'équité lorsque le Procureur ne remplit pas ses obligations. C'est pourquoi combiner les deux approches semble correspondre à une vision adéquate du Statut.

¹¹⁷² ICC-02/11-01/15-405, par. 15 ; ICC-02/04-01/15-615, par. 7.

¹¹⁷³ FRIMAN H., « Trial Procedures – With a Particular Focus on the Relationship between the Proceedings of the Pre-Trial and Trial Chambers », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 927.

¹¹⁷⁴ Chambre préliminaire II, *Affaire Le procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Admissibility of Evidence and Other Procedural Matters*, 8 juin 2014, ICC-01/04-02/06-308.

¹¹⁷⁵ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges*, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803, par. 90.

§ 3. La combinaison adéquate des deux approches d'admissibilité

294. Les deux approches semblent respectueuses des droits de la Défense, chacune à leur manière. Le choix sera souvent effectué selon la préférence des juges, ou plus particulièrement du Juge président de la Chambre, c'est-à-dire en fonction de son système juridique national d'origine¹¹⁷⁶. Toutefois, la transposition d'un des deux modèles issus du droit interne ne doit pas être réalisée strictement¹¹⁷⁷, elle doit être adaptée aux spécificités processuelles de la Cour. Il ne faut pas « *paid the slightest attention to the petty reasons of legal chauvinism* »¹¹⁷⁸. Comme le précise un auteur, en tant qu'ancien juge, Friman Hakan « *would have certainly appreciated the practical advantages of the 'submission' model, and as a judge, would have favoured the associated holistic approach to evaluation of evidence ; but he would have also recognized that there would be many instances in the course of a case that may require embracing the 'admission' model in order to ensure fairness and efficiency and/or protect the integrity of the proceedings* »¹¹⁷⁹. Il convient de tenir compte de la préoccupation du Juge Henderson concernant la création de garanties essentielles au procès équitable lors de la mise en œuvre de l'approche holistique¹¹⁸⁰. Il semble nécessaire que les juges s'obligent à statuer sur l'admissibilité dans certains cas¹¹⁸¹. D'ailleurs, cela permettrait d'écartier l'ambiguïté soulignée par le juge Henderson¹¹⁸², du fait que les Chambres n'identifient pas clairement les situations où elles se prononceront sur l'admissibilité dès la production des preuves. La discrétion importante des Chambres pour statuer sur l'admissibilité ne doit pas être utilisée de manière arbitraire. Elle doit prendre en considération toutes les spécificités procédurales et factuelles des affaires. La combinaison des deux approches peut faciliter le travail des juges tout en respectant l'équité du procès. Ainsi, l'approche holistique constituerait la règle de base, tandis que l'approche atomique

¹¹⁷⁶ À ce propos, on peut noter que les juges Eboe-Osuji (Nigéria) et Henderson (Trinité-et-Tobago) sont tous deux issus de systèmes nationaux similaires à celui de la Common Law du fait de l'influence du Royaume-Uni. À l'inverse, deux juges, issus de systèmes de Common Law, ont approuvé ce système holistique d'admissibilité, les juges Monageng (Bostwana) et Morrison (Royaume-Uni). Les juges ayant approuvé ou adopté l'approche holistique proviennent soit de systèmes de Civil Law comme les juges Fernandez de Gurmendi (Argentine), Perrin de Brichambaut (France), Schmidt (Allemagne), soit de systèmes mixtes, comme les juges Herrera-Carbuccia (République dominicaine), Hofmanski (Pologne), Pangalangan (Philippines) et Tarfusser (Italie). On peut noter que le système national d'origine peut avoir une influence importante sur la réception de l'approche holistique d'admissibilité.

¹¹⁷⁷ GUARIGLIA F., *op. cit.*, p. 317-318.

¹¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 338.

¹¹⁷⁹ *Idem.*

¹¹⁸⁰ Voir aussi KARNAVAS M. G., « The Serendipitous Nature of the ICC Trial Proceedings risks the ICC's credibility », in BÖSE M., BOHLANDER M., KLIP A., LAGODNY O., *Justice without Borders. Essays in Honour of Wolfgang Schombourg*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, p. 223-224.

¹¹⁸¹ *Ibid.*, p. 333-338.

¹¹⁸² ICC-02/11-01/15-405-Anx, par. 26.

serait implémentée dans diverses hypothèses énumérées ci-dessous, de manière non exhaustive. Cette approche mixte permettrait donc une meilleure administration probatoire et processuelle. S'agissant du jugement final, il peut être envisageable de rédiger la majorité des décisions d'admissibilité de la Chambre dans une annexe à celui-ci¹¹⁸³, au moins concernant les preuves utilisées dans le jugement et les preuves exclues par les juges. Il faut simplement incorporer dans le jugement les décisions d'admissibilité les plus importantes, en particulier lorsque les parties soulèvent des contradictions probatoires précises.

295. Le Statut¹¹⁸⁴ prévoit quelques cas mis en œuvre par certaines Chambres. On peut recenser l'article 69-7 du Statut relatif à une violation du Statut ou des droits humains, la règle 68 du RPP concernant les témoignages préalablement enregistrés, la règle 71 du RPP qui porte sur les pratiques sexuelles antérieures de la victime, la règle 72 du RPP s'agissant de la réalité du consentement des victimes de violences sexuelles présumées et la règle 73 à propos des documents couverts par le secret professionnel ou en lien avec le CICR. Concernant la confidentialité, on peut ajouter les documents en provenance des Nations Unies, ainsi que les témoins y étant affiliés. En effet, selon l'accord entre la Cour et les Nations Unies, il est nécessaire que le Secrétaire général des Nations Unies lève la confidentialité de tels documents¹¹⁸⁵. Les juges doivent donc statuer immédiatement sur l'admissibilité de preuves en lien avec l'ONU pour éviter tout conflit de confidentialité. Cela peut également s'appliquer à d'autres organisations conformément à l'article 54-3-e du Statut.

296. Par ailleurs, certaines circonstances peuvent nécessiter que les Chambres se prononcent sur l'admissibilité des preuves. En premier lieu, la Chambre peut déclarer inadmissibles certains témoignages et ne pas autoriser leur audition au procès. Dès lors, les Chambres doivent statuer sur l'inadmissibilité éventuelle des témoins au moment de leur présentation par les parties. En deuxième lieu, notamment si la Défense invoque la norme 39 du Règlement de la Cour¹¹⁸⁶, la Chambre doit statuer immédiatement sur les problèmes de présentation et d'admissibilité de preuves non traduites dans les langues de travail de la Cour. C'est l'une des exigences de la Chambre de première instance IX à l'égard de plusieurs

¹¹⁸³ ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 319

¹¹⁸⁴ Ces cas sont analysés *infra* dans la section 3.

¹¹⁸⁵ Voir *infra* dans la section 3.

¹¹⁸⁶ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the « Prosecution's Urgent Application to be Permitted to Present Incriminating Evidence Transcripts and translations of Videos and Video DRC-OTP-1042-0006 pursuant to Regulation 35 and Request for Redactions (ICC-01/04-01/07-1260) »*, 27 juillet 2009, ICC-01/04-01/07-1336, par. 8-11; Chambre préliminaire I, *Affaire Le procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges*, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-717, par. 126-130.

documents introduits par le Procureur¹¹⁸⁷. En troisième lieu, comme l'affirme le Juge Henderson¹¹⁸⁸, le Statut ne prévoit pas le droit pour les représentants légaux des Victimes de présenter des preuves sans l'accord des Chambres. Par conséquent, les juges doivent statuer d'emblée sur l'admissibilité des preuves produites par les RLV afin d'éviter de surcharger le travail de la Défense. En quatrième lieu, le principe de loyauté suppose que les juges se prononcent sur l'admissibilité de preuves présentées tardivement durant le procès¹¹⁸⁹, ou au moins qu'ils octroient à la Défense un délai supplémentaire pour s'y préparer¹¹⁹⁰.

297. En cinquième lieu, il semble essentiel que les juges statuent sur l'inadmissibilité de preuves qui s'avèrent ostensiblement non pertinentes ou non fiables¹¹⁹¹, en particulier lorsque la Défense soulève un problème procédural lié à la collecte de la preuve. Cela empêchera que des preuves inutiles pour l'Affaire soient inscrites au registre de la Cour¹¹⁹² et polluent le dossier judiciaire¹¹⁹³. Cela donnera la possibilité aux parties de soumettre par la suite de plus amples observations sur leur pertinence ou leur fiabilité, voire de les remplacer¹¹⁹⁴. Toutefois, en vertu du principe de loyauté et du nécessaire professionnalisme des parties, celles-ci doivent s'abstenir de produire des preuves inemployables¹¹⁹⁵. Cela permettrait d'assurer la pérennité de la présomption d'admissibilité des preuves, énoncée précédemment, et de la charge de la preuve. D'ailleurs, il est regrettable que la Chambre d'appel ne se positionne pas sur l'argument soulevé par la Défense de Bemba, selon lequel l'approche holistique inverserait la charge de la preuve¹¹⁹⁶. Néanmoins, cela ne semble se réaliser qu'en présence d'informations lacunaires sur les éléments de preuves produits par le Procureur. Par ailleurs, afin de faciliter la manifestation de la vérité en vertu de l'article 69-3, la Chambre doit s'autoriser à indiquer aux parties que certains éléments de preuves manquent de fiabilité, leur permettant alors de présenter des preuves supplémentaires. Les parties peuvent également prendre en compte les observations des autres parties et y répondre en introduisant de

¹¹⁸⁷ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Prosecution's Request to Submit 1006 Items of Evidence*, 28 mars 2017, ICC-02/04-01/15-795, par. 8-9.

¹¹⁸⁸ ICC-02/11-01/15-1188-Anx, par. 8.

¹¹⁸⁹ L'Accusation peut produire des preuves juste avant la fin de sa phase de présentation probatoire.

¹¹⁹⁰ GUARIGLIA F., *op. cit.*, p. 335-336.

¹¹⁹¹ *Ibid.*, p. 337.

¹¹⁹² ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 43-44 ; ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 15 ; ICC-02/11-01/15-1172-Anx, par. 6.

¹¹⁹³ LOIERO C., *op. cit.* Voir aussi ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 314.

¹¹⁹⁴ ICC-02/11-01/15-405-Anx, par. 14.

¹¹⁹⁵ Par exemple, les parties doivent nécessairement s'exempter de fournir des preuves qui ne concernent nullement l'affaire en cours, ou qui s'avèrent nécessairement non fiables. En particulier, le Procureur doit impérativement prendre en compte les décisions adoptées dans les autres affaires pour identifier les preuves ayant été considérées par les juges comme non fiables, inauthentiques et n'ayant aucune valeur probante, tels que les rapports d'ONG ou d'OI contenant des informations invérifiables.

¹¹⁹⁶ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 621.

nouveaux éléments probatoires. De plus, cela n'implique pas la nécessité d'une décision d'admissibilité pour toutes les preuves produites, mais uniquement celles qui soulèvent un véritable problème de pertinence, d'authenticité ou créant un préjudice évident à la Défense.

298. Dans l'Affaire Gbagbo, la Défense a invoqué le fait que les informations rédigées par le Bureau du Procureur étaient insuffisantes pour admettre les preuves¹¹⁹⁷. La majorité de la Chambre est donc venue donner des indications aux parties. Le Juge Henderson critique ce raisonnement en ce qu'il crée une incertitude contraire au procès équitable quant à l'éventuelle admissibilité des preuves¹¹⁹⁸. Toutefois, la Chambre a essentiellement eu pour objectif de demander aux parties d'argumenter plus amplement et plus précisément sur la pertinence et la fiabilité des preuves. Cet objectif ne crée pas véritablement d'incertitudes, car ces preuves restent inscrites au registre du procès, et que le Procureur peut toujours requérir la soumission d'observations plus détaillées ou produire d'autres preuves pour les authentifier. Dans l'affaire Gbagbo, le Bureau du Procureur n'a pas rempli son devoir de justification de la pertinence et la fiabilité des éléments de preuves¹¹⁹⁹. Dès lors que le Procureur ne satisfait pas à ses obligations, il est impératif que la Chambre soulève ce problème et oblige le Procureur à faire des observations complètes, afin de garantir le droit à un procès équitable et les droits de la Défense¹²⁰⁰. Dans ce cas, trois sanctions adéquates pourraient être administrées. La première serait d'effectuer le plus rapidement possible au moment de l'introduction des preuves une analyse approfondie de plusieurs de ces preuves dans le but de les déclarer inadmissibles à cause de l'insuffisance des informations fournies. Les deuxième et troisième possibilités interviendraient à la fin de la phase de présentation des preuves par le Procureur¹²⁰¹. La Chambre pourrait exiger soit *proprio motu*, soit sur demande de la Défense, que le Procureur produise un « Trial Brief » recoupant l'ensemble des éléments probatoires avec les charges¹²⁰². La Défense pourrait également déposer une motion *no case to answer*, bien que la Chambre reste discrétionnaire pour l'accorder¹²⁰³. Les juges doivent donc utiliser

¹¹⁹⁷ ICC-02/11-01/15-773, par. 36-43..

¹¹⁹⁸ ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 6-7.

¹¹⁹⁹ ICC-02/11-01/15-1172-Anx, par. 4, et 6-11.

¹²⁰⁰ ICC-02/11-01/15-1172-Anx, par. 11-12. Le Juge Henderson insiste sur le manquement de la Chambre d'imposer des sanctions au Procureur pour satisfaire à ses obligations. Si tel est le cas (il est difficile d'en juger en raison de la confidentialité de la majorité des observations et preuves), alors la majorité de la Chambre néglige son obligation d'assurer un procès équitable à l'accusé, conduisant potentiellement à l'acquiescement de l'accusé pour non-respect des droits de la Défense.

¹²⁰¹ Ces deux possibilités ont été utilisées dans l'affaire Gbagbo.

¹²⁰² ICC-02/11-01/15-1136, avec 6 annexes confidentielles.

¹²⁰³ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, « *Judgement on the appeal of Mr Bosco Ntaganda against the "Decision on Defence request for leave to file a 'no case to answer' motion"* », 5 septembre 2017, ICC-01/04-02/06-2026, par. 1-2 et 42-56.

leur pouvoir de régulation du procès pour contraindre les parties à respecter leur obligation dans le cadre de l'admissibilité à la fois pour réaliser un procès équitable, mais aussi pour préparer l'évaluation finale des preuves.

299. Dans un objectif de clarté pratique, les différentes chambres ont ordonné au Greffe de s'assurer que l'approche de la Chambre est effective. Dans ce cadre, il doit afficher explicitement les éléments de preuves formellement produits devant la Chambre par les parties, ainsi que ceux qui ont fait l'objet d'une décision spécifique de la Chambre¹²⁰⁴. Par exemple, dans l'Affaire Ongwen, le Greffe transmet régulièrement des rapports sur les preuves utilisées par les parties lors de l'audition des témoins¹²⁰⁵. En conclusion, les Chambres ont à leur disposition un arsenal clair de possibilités pour mettre en œuvre l'approche holistique tout en respectant les droits de la Défense. Il convient donc d'analyser plus précisément les règles génériques créant un pouvoir discrétionnaire important pour les juges, leur permettant d'évaluer l'admissibilité à la fin du procès. Puis il faut examiner les règles d'admissibilité spéciales prévues par le cadre juridique de la Cour, sur lesquelles les Chambres vont devoir statuer dès la présentation de la preuve.

¹²⁰⁴ ICC-02/11-01/15-405, par.19.

¹²⁰⁵ Trois rapports ont été transmis par le Greffe le 13 septembre 2017 et les 12 février et 23 juillet 2018, chacun contenant une vingtaine d'annexe. On peut aussi noter la réalisation par le Greffe de plusieurs rapports recensant les décisions de la Chambre IX effectués par email.

Section 2. Les règles génériques de l'admissibilité des preuves

300. En se basant sur le Statut, les Chambres ont mis en exergue leur pouvoir discrétionnaire pour statuer sur l'admissibilité des preuves (§1). L'article 69-4 précise également que les Chambres peuvent tenir compte de la pertinence et de la valeur probante de la preuve analysée ainsi que la possibilité que son admission nuit à l'équité du procès. Ces trois éléments constituent le test d'admissibilité des preuves qui suppose une première appréciation *prima facie* de celles-ci. Les Chambres ont défini les trois phases du test de manière éparse dans leurs jurisprudences (§2). Ces règles génériques de l'admissibilité des preuves permettent aux juges de statuer sur l'admissibilité des preuves à la fin du procès tout en respectant les droits de la Défense.

§ 1. La reconnaissance jurisprudentielle du pouvoir discrétionnaire portant sur l'admissibilité des preuves

301. La différence principale entre les modèles de Civil Law et ceux de Common Law concernant l'admissibilité des preuves consiste en l'adoption, ou non, de règles d'exclusion des preuves¹²⁰⁶. Ces dernières ont pour objet de limiter les preuves admissibles en écartant certaines catégories spécifiques de preuve, comme le ouï-dire. En l'absence de telles règles, les juges sont alors libres d'évaluer l'admission des preuves. Le Statut de Rome prévoit un faible nombre de règles d'exclusion¹²⁰⁷. À l'inverse, les articles 64-9 et 69-4 consacrent la liberté des juges pour admettre les preuves. Peter Murphy critique cette approche en précisant que cette liberté a pour conséquence d'allonger la durée des procès et la quantité des preuves¹²⁰⁸. Il remet en cause, à juste titre, l'explication avancée pour rejeter les règles d'exclusion des preuves en rappelant qu'elles ne s'appliquent pas uniquement au procès par jury¹²⁰⁹ et qu'elles n'entravent pas la manifestation de la vérité¹²¹⁰. Toutefois, l'auteur ne prend pas en compte certains éléments primordiaux qui justifient la démarche flexible et libérale adoptée par les juridictions internationales pénales¹²¹¹. En premier lieu, devant collaborer avec les autorités nationales et ne possédant pas sa propre police, le Procureur se

¹²⁰⁶ MURPHY P., « No free lunch, No free proof. The Indiscriminate Admission of Evidence is a Serious Flaw in International Criminal Trials », *JICJ*, Vol. 8, n° 2, 2010, p. 548.

¹²⁰⁷ Voir *infra* à la Section 3.

¹²⁰⁸ MURPHY P., *op. cit.*, p. 573.

¹²⁰⁹ Les règles d'exclusion des preuves peuvent impacter sur l'impartialité des juges. Même si un juge professionnel aura plus de facilité à écarter de son raisonnement des preuves déclarées inadmissibles, cela n'empêche pas les erreurs humaines.

¹²¹⁰ MURPHY P., *op. cit.*, p. 545-552.

¹²¹¹ CRYER R., et al., *op. cit.*, p. 465.

trouve parfois empêché d'accéder au territoire pour mener son enquête, ce qui rend difficile la collecte des preuves. En second lieu, le fait que les enquêtes se déroulent plusieurs années après les événements, et dans des lieux encore en conflit armé, fait obstacle à une collecte adéquate des preuves, c'est-à-dire des personnes capables et volontaires pour témoigner ou des preuves documentaires fiables. Ces deux éléments¹²¹², qui valent également pour la Défense et les Victimes, justifient que des preuves moins fiables puissent être admises devant les tribunaux pénaux internationaux. Ainsi, il existerait une présomption d'admissibilité des preuves à la Cour¹²¹³. Dans son opinion séparée au jugement d'appel de l'affaire Bemba et al.¹²¹⁴, le juge Henderson s'oppose à une telle présomption au motif que la partie qui produit la preuve n'aurait pas besoin de démontrer l'admissibilité de cette preuve. Dès lors, cela inverserait la charge de la preuve au détriment de l'accusé qui devra alors démontrer le manque de pertinence ou de fiabilité des preuves. Toutefois, le juge confond l'idée de présomption d'admission, avec celle de présomption d'admissibilité. La présomption d'admission supposerait, comme l'affirme le Juge Henderson, que les preuves peuvent être admises automatiquement sans que la partie qui les introduit ait à justifier leur pertinence et leur fiabilité. A contrario, la présomption d'admissibilité signifie uniquement que les preuves sont déclarées admissibles si la partie qui les produit explique leur pertinence et leur fiabilité¹²¹⁵. La Chambre pourra à tout moment les juger inadmissibles soit lorsque la Défense soulève une objection importante, soit quand la Chambre évalue la preuve. Dès lors, la partie qui présente la preuve doit impérativement démontrer que cette dernière remplit les critères du test d'admissibilité. Dans le cas contraire, la partie ne respecterait pas ses obligations, la preuve entrerait en conflit avec cette présomption d'admissibilité et devrait donc être écartée par les juges.

302. Tout comme les articles 64-9 et 69-4 du Statut, la règle 63-2 du RPP réaffirme le pouvoir discrétionnaire des Chambres pour se prononcer sur l'admissibilité des preuves, ce

¹²¹² Ces deux éléments ne sont pas exhaustifs. De nombreux autres points peuvent être soulevés pour démontrer la nécessité du pouvoir discrétionnaire des juges, comme la gravité et l'ampleur des crimes commis ou encore la culture juridique du lieu de commission des crimes.

¹²¹³ CRYER R., et al., *op. cit.*, par. 466.

¹²¹⁴ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Separate Opinion of Judge Geoffrey Henderson*, 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 48-49.

¹²¹⁵ Il est vrai que cette présomption n'est pas expressément prévue par le Statut ou le RPP. Toutefois, on peut supposer son existence sur la base la terminologie employée dans les différents articles concernant l'admissibilité, analysée *infra* à la Section 2.

qui équivaut à celui prévu par certains systèmes de Civil Law¹²¹⁶. Ce pouvoir diffère particulièrement des systèmes de Common Law, du fait de la recherche d'un compromis entre les ordres nationaux lors de la rédaction du Statut¹²¹⁷. D'ailleurs, dans son opinion dissidente du jugement d'appel dans l'affaire Erdemovic, Antonio Cassese a affirmé « legal constructs and terms of art upheld in national law should not be automatically applied at the international level. They cannot be mechanically imported into international criminal proceedings. The International Tribunal, being an international body based on the law of Nations, must, first of all, look to the object and purpose to the relevant provisions of its Statute and Rules »¹²¹⁸. Dans la même optique, la Cour européenne des Droits de l'homme n'a jamais voulu imposer un dogme précis d'admissibilité des preuves à l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe afin de respecter la diversité des systèmes juridiques¹²¹⁹. Ainsi, à l'instar des tribunaux pénaux internationaux, le Statut accorde un véritable pouvoir d'appréciation concernant l'admissibilité des preuves¹²²⁰. Les juridictions internationales reconnaissent également ce pouvoir¹²²¹, ce qui met en exergue une certaine volonté d'uniformisation de cette liberté discrétionnaire dans le système judiciaire international¹²²².

303. La Chambre de première instance I, dans l'affaire Lubanga, a qualifié ce pouvoir d'appréciation de quasi absolu¹²²³. D'ailleurs, les Chambres ont déclaré que l'évaluation de l'admissibilité des preuves ne préjugeait en rien de la valeur probante qui leur sera attribuée aux fins du jugement final¹²²⁴. Les Chambres de première instance sont libres de suivre les

¹²¹⁶ ALEXIS A., « The Convergence of the Common Law and Inquisitorial systems in International Criminal Law », in DECAUX E., DIENG A., SOW M., *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 Publishers, 2007, p. 472-473.

¹²¹⁷ SCHABAS W. A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, CUP, 4^{ème} édition, 2011, p. 312.

¹²¹⁸ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Erdemovic, Opinion séparée et dissidente du Juge Cassese*, 7 octobre 1997, IT-96-22, par. 2.

¹²¹⁹ John D. JACKSON, « The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Processes : Towards Convergence, Divergence or Realignment ? », *op. cit.*, p. 750 ; JACKSON J., « 12. Transnational Faces of Justice : Two attempts to Build Common Standards Beyond National Boundaries », in JACKSON J., LANGER M., TILLERS P., *op. cit.*, p. 228.

¹²²⁰ CALVO-GOLLER K. N., *op. cit.*, p. 83-86 et 250-255 ; D'AOUST J., *op. cit.*, p. 879-880 ; CARTER L., POCAR F., *International Criminal Procedure. The Interface of Civil Law and Common Law Legal Systems*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2013, p. 105 ; VIEBIG P., *op. cit.*, p. 105.

¹²²¹ NIYUNGEKO G., *op. cit.*, p. 239-255.

¹²²² BASSIOUNI M. C., « 4.7. Issues Pertaining to the Evidentiary Part of International Criminal Law », *op. cit.*, p. 586.

¹²²³ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative au statut, devant la Chambre de première instance, des témoignages entendus par la Chambre préliminaire et des décisions de la Chambre préliminaire dans le cadre des procédures de première instance, et aux modalités de présentation des éléments de preuve*, 13 décembre 2007, ICC-01/04-01/06-1084-tFRA, par. 4.

¹²²⁴ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 37 ; Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on the Prosecution's Request for Admission of Documentary Evidence*, 10 juin 2014, ICC-01/09-01/11-1353, par. 18 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le*

décisions d'admissibilités adoptées par les Chambres préliminaires. La Chambre de première instance I a ainsi précisé que, sauf dans des cas inappropriés, il est préférable de conserver les décisions d'admissibilité de la Chambre préliminaire¹²²⁵. Cela met en évidence le caractère libre de l'appréciation de l'admissibilité des preuves¹²²⁶, mais également que, dans un souci de continuité probatoire et de cohérence jurisprudentielle, la Chambre de première instance est encline à suivre les décisions des juges préliminaires. Cela s'explique aussi par le fait que les juges, peu importe la phase processuelle, adoptent un raisonnement similaire.

304. Les juges devront analyser ces preuves de manière équitable et effective, en s'appuyant sur les arguments avancés par les parties, pour former, en quelque sorte, un « ensemble parfait » d'éléments de preuves pour déterminer la culpabilité de l'accusé. C'est pourquoi, hors de toute préférence culturelle à l'un ou l'autre des modèles, il est souhaitable que les juges disposent d'une certaine liberté pour admettre les preuves produites par les parties. Cependant, cette liberté n'est pas totale, elle est limitée par l'article 69-4 qui impose aux juges d'appliquer un test d'admissibilité. Ce dernier porte sur trois points : la pertinence, la valeur probante et le préjudice que peut avoir la preuve sur le procès équitable. « These criteria constitute the three-sided cornerstone for evaluating the admissibility of evidence before all three tribunals »¹²²⁷, c'est-à-dire la Cour et les TPI¹²²⁸. Les différentes Chambres de la Cour ont adopté cette approche, créant un véritable précédent autour de ce test d'admissibilité¹²²⁹. L'existence de ce test met en évidence que les rédacteurs du Statut ont préféré choisir une vision concernant l'admission des preuves au lieu de l'exclusion des preuves. Toutefois, en raisonnant *a contrario*, ce test peut aussi être perçu comme excluant certaines preuves, celles n'étant pas pertinentes ou n'ayant pas de valeur probante¹²³⁰. D'ailleurs, les juges de Common Law utilisent ce test pour exclure les preuves inappropriées

Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution's first request for the admission of documentary evidence, 16 février 2016, ICC-01/04-02/06-1181, par. 7.

¹²²⁵ ICC-01/04-01/06-1084-tFRA, par. 6.

¹²²⁶ Sur le caractère libre de l'appréciation des preuves, voir *infra* le chapitre 3 du présent titre.

¹²²⁷ GOSNELL C., « 8. Admissibility of Evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 379.

¹²²⁸ Sur l'adoption de cette approche par les TPI, voir MAY R., WIERDA M., *International Criminal Evidence*, Ardsley, New-York, Transnational Publishers, 2002, p. 93-94 ; LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 351-355.

¹²²⁹ Voir *infra* à la Section 3. La majorité des décisions de la Cour expliquant les différentes phases proviennent de Chambres de première instance en ce que leur rôle sur l'admissibilité des preuves apparaît plus conséquent. Pour autant, les chambres préliminaires ont également utilisé ce test d'admissibilité. Voir par exemple, Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Admissibility of Evidence and Other Procedural Matters*, 8 juin 2014, ICC-01/04-02/06-308, ainsi que les différentes décisions de confirmation des charges.

¹²³⁰ VERGES E., *op. cit.*, p. 117-119.

pour le procès, en particulier en présence d'un jury¹²³¹. Il semble raisonnable de considérer que le test consacré par le Statut porte à la fois l'admissibilité et l'exclusion des preuves. En effet, d'un côté ce test exclut des preuves. Les juges ne peuvent pas admettre toutes les preuves produites par les parties, sans aucune restriction. Toutefois, le standard d'appréciation étant particulièrement faible (*prima facie*), cela autorise l'admission d'un nombre important de preuves qui auraient été écartées dans plusieurs systèmes nationaux. Cette préférence montre à nouveau le caractère *sui generis* de la Cour¹²³². Pour autant, les juges doivent effectuer ce test d'admissibilité avec rigueur au risque, comme pour la Chambre de première instance III, de voir infirmer leur décision d'admissibilité par un jugement de la Chambre d'appel¹²³³.

305. Il peut être considéré que ce test ne s'applique pas pour l'admissibilité des témoignages¹²³⁴, mais uniquement pour les preuves écrites ou physiques¹²³⁵. Toutefois, la lettre du texte ne le circonscrit pas aux preuves documentaires. En usant de leur pouvoir discrétionnaire, les Chambres peuvent déclarer inadmissible un témoignage sur le fait qu'il ne serait pas pertinent, ou qu'il engendrerait un préjudice pour la Défense. Il semble idéal que ce test soit effectué avant que le témoin ne soit entendu dans le prétoire. Il serait donc l'une des exceptions parmi lesquelles les juges devraient statuer immédiatement sur l'admissibilité. Cependant, il peut arriver que des questions relatives à l'admissibilité du témoin soient connues tardivement par la Défense, celle-ci ne pouvant alors les soulever qu'après que le témoin a déposé. D'ailleurs, il semble primordial que les juges puissent écarter certains témoignages dès lors qu'ils manquent de pertinence ou qu'ils porteraient préjudice à la défense, plus particulièrement aux principes découlant du droit à un procès équitable, tels que la célérité. Par exemple, la Chambre de première instance VII a refusé l'audition d'un témoin présenté par la Défense aux motifs que le témoignage proposé apparaissait ni pertinent ni

¹²³¹ M. MALEK H. M., AUBURN J., BAGSHAW R., et al., *Phipson on Evidence*, Londres, Sweet & Maxwell, 18^e éd., 2013, p. 188-196.

¹²³² PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1735.

¹²³³ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA. Pour un commentaire, voir SCHUON C., « The Appeals Decision in the ICC's *Jean Pierre Bemba Gombo* Case on the Trial Chamber's 'Decision on the Admission into Evidence of Materials Contained in the Prosecution's List of Evidence' », *LJIL*, Vol. 25, n° 2, juin 2012, p. 511-520.

¹²³⁴ Pour un raisonnement inverse, voir BOAS G., et al., *op. cit.*, p. 339 : l'auteur comprend explicitement les témoignages dans les preuves faisant l'objet du test d'admissibilité.

¹²³⁵ Il existe différents modes de preuve tels que les témoignages écrits ou préalablement enregistrés, les preuves documentaires et les preuves physiques (tels que des objets, des armes par exemple). Mis à part pour les témoignages préalablement enregistrés où des règles spécifiques d'admissibilité sont prévues, les autres modes de preuves se voient appliquer le test générique d'admissibilité.

approprié¹²³⁶. Elle a également décidé de ne pas entendre plusieurs témoins de caractère du même accusé tout en acceptant leur témoignage préalablement enregistré en application de la règle 68 du RPP¹²³⁷. Certes, la Chambre ne fait pas directement référence au test d'admissibilité. Toutefois, son raisonnement sur la pertinence du témoignage pour décliner son admission implique qu'elle utilise la première phase du test. Cela est aussi mis en exergue lorsque la Chambre rejette deux requêtes du procureur demandant à la Chambre d'exclure l'audition de témoins de la Défense. En effet, dans les deux décisions, la Chambre statue, de manière implicite, sur la pertinence et la valeur probante des témoignages que sont censés donner les témoins en cause¹²³⁸. Conséquemment, malgré l'importante latitude laissée aux parties pour présenter leurs preuves, en particulier les témoins, la Cour peut tout à fait décider de déclarer inadmissibles des témoignages oraux, dans un objectif de célérité et d'équité du procès.

306. Dans l'affaire Lubanga, le problème des intermédiaires aurait pu soulever l'inadmissibilité de plusieurs témoignages. Toutefois, la Chambre ne les juge pas inadmissibles malgré une faible valeur probante et le fait qu'ils semblent porter un préjudice à la défense en raison de fortes suspicions de subornation de témoins et de faux témoignages¹²³⁹. La Chambre les a admis dès lors que les témoins ont déposé devant les juges. Elle avait antérieurement conclu à l'absence d'atteinte aux droits de la défense, car elle a ordonné au Procureur de divulguer à la Défense plusieurs informations, dont l'identité des intermédiaires¹²⁴⁰. Dans le cadre du jugement, la Chambre se place alors sur-le-champ de l'évaluation de la fiabilité des témoignages. En dépit du respect du principe du contradictoire par la Chambre, le seul fait que des témoins soient suspectés d'avoir été subornés porte préjudice au droit de la Défense d'avoir un procès équitable. La Chambre aurait dû, dans le jugement, déclarer les différents témoignages visés inadmissibles en raison de leur faible valeur probante et du préjudice porté à la Défense. Le fait que la déclaration d'inadmissibilité

¹²³⁶ Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Decision on Relevance and Propriety of Certain Kilolo Defence Witnesses*, 4 février 2016, ICC-01/05-01/13-1600, par. 7-11 ; Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Decision on Kilolo Request for Reconsideration of the Chamber's Decision to Reject D21-1 as a Witness*, 29 mars 2016, ICC-01/05-01/13-1757.

¹²³⁷ ICC-01/05-01/13-1600, par. 12-17.

¹²³⁸ Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Decision on Prosecution's Motion to Exclude the Testimony of Witness D23-1 and the Submission of his report*, 11 février 2016, ICC-01/05-01/13-1622, par. 10-11 ; et Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Decision on Prosecution Request to Exclude Defence Witnesses D20-2 and D21-9*, 25 février 2016, ICC-01/05-01/13-1657-Red, par. 8-9.

¹²³⁹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 483.

¹²⁴⁰ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Decision on the « Defence Application Seeking a Permanent Stay of the Proceedings »*, 7 mars 2011, ICC-01/04-01/06-2960-Red2, par. 188.

soit ultérieure à l'audition des témoins ne pose pas de réels problèmes. En effet, les juges sont professionnels et peuvent donc faire abstraction de certains témoignages entendus. A contrario, ils peuvent aussi ne pas les prendre en compte, sans les déclarer inadmissibles¹²⁴¹. En prononçant l'inadmissibilité de ces témoignages, la Chambre n'aurait pas pu en tenir compte dans son jugement en vertu de la règle 64-3 du RPP. Cela aurait simplifié la tâche de la Chambre qui, malgré sa décision concernant les intermédiaires, a retenu avec prudence le témoignage de P-0031¹²⁴². La Chambre semble avoir préféré la recherche de la vérité avec des preuves douteuses au lieu de tendre vers un idéal de justice équitable. Une telle décision se comprend aisément au vu de la difficulté de l'affaire Lubanga, mais pose aussi le problème du respect par les juges du droit de l'accusé à un procès équitable, d'autant que ce dernier se trouve souvent en totale inégalité des armes avec le Bureau du Procureur.

307. Ce pouvoir discrétionnaire se constate également par la possibilité pour les juges d'admettre des preuves qu'ils avaient antérieurement déclarées inadmissibles. Bien que le Statut n'en fasse pas état, les Chambres de première instance se sont reconnues la faculté de reconsidérer leurs propres décisions de manière exceptionnelle¹²⁴³. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre de première instance I a déclaré que, même si le délai pour déposer un appel interlocutoire est dépassé, le devoir de la Chambre d'assurer un procès équitable dans un prompt délai lui octroie le droit de reconsidérer certaines de ces décisions¹²⁴⁴. Rejetant l'approche particulièrement stricte de la Chambre préliminaire II¹²⁴⁵, les Chambres reprennent la jurisprudence des TPI. Estimant qu'ils étaient dans une position similaire en raison du silence de leurs statuts sur ce point, les juges précisent que la reconsidération peut se faire dans des cas exceptionnels à la demande d'une des parties, y compris le RLV¹²⁴⁶, ou *proprio motu*. Cette dernière devra démontrer : (a) soit une erreur manifeste de raisonnement de la Chambre ; (b) soit que la reconsidération permette de prévenir une injustice ; (c) ou que de

¹²⁴¹ ICC-02/04-01/15-615, par. 11.

¹²⁴² ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 477.

¹²⁴³ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the Defence request for reconsideration and clarification*, 27 février 2015, ICC-01/04-02/06-483, par. 13 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request for Reconsideration of or Leave to Appeal the Directions on Closing Briefs and Closing Statements*, 11 Mai 2018, ICC-02/04-01/15-1259, par. 12.

¹²⁴⁴ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Defence request to reconsider the « Order on numbering of evidence » of 12 May 2010*, 30 mars 2011, ICC-01/04-01/06-2705, par. 13-14.

¹²⁴⁵ *Ibid.*, par. 12.

¹²⁴⁶ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on the request to present views and concerns of victims on their legal representation at the trial phase*, 13 décembre 2012, ICC-01/09-01/11-511, par. 6.

nouveaux éléments autorisent la Chambre à modifier son appréciation antérieure¹²⁴⁷. Par exemple, la Chambre de première instance VII a refusé de reconsidérer la demande de la Défense d'appeler un témoin¹²⁴⁸. À l'inverse, la Chambre de première instance VI a reconsidéré sa décision précédente et admis un élément de preuve après que la Défense a apporté de plus amples informations concernant la fiabilité du document¹²⁴⁹.

308. Bien que le pouvoir discrétionnaire soit expressément reconnu, la règle 64-2 impose aux Chambres de motiver leur décision en matière d'administration de la preuve, y compris l'admissibilité. C'est pourquoi les Chambres sont venues définir les différentes phases du test d'admissibilité au fil de leur jurisprudence.

§ 2. La détermination indispensable des phases du test d'admissibilité

309. Étant donné que le Statut ne vient pas définir précisément le test d'admissibilité, les Chambres de première instance sont venues préciser l'existence et la signification des trois éléments du test : la pertinence (A), la valeur probante (B) et l'éventuel préjudice à la défense (C).

310. On peut noter que les représentants légaux des victimes doivent également prouver que la preuve est pertinente pour l'intérêt des victimes représentées, qu'elle contribue à la manifestation de la vérité dans le respect des droits de la Défense et qu'elle n'est pas répétitive d'autres preuves produites au procès¹²⁵⁰. Toutefois, les Représentants n'ayant pas de droit reconnu de produire des preuves, ces éléments ne seront pas particulièrement

¹²⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2705, par. 17-18.

Voir aussi Chambre de première instance V(B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial*, 26 novembre 2013, ICC-01/09-02/11-863, par. 11 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Defence request seeking partial reconsideration of the Decision on Defence request for admission of evidence from the bar table*, 22 février 2018, ICC-01/04-02/06-2241, par. 4.

¹²⁴⁸ ICC-01/05-01/13-1757, par. 7-9.

¹²⁴⁹ ICC-01/04-02/06-2241, par. 8-9.

¹²⁵⁰ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' participation of 18 January 2008*, 11 juillet 2008, ICC-01/04-01/06-1432, par. 104 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ndjolo Chui, Judgement on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled "Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial"*, 16 juillet 2010, ICC-01/04-01/07-2288, par. 114 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Legal Representatives for Victim Requests to Present Evidence and Views and Concerns and related requests*, 6 mars 2018, ICC-02/04-01/15-1199-Red, par. 14 et 17 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the common legal representative of victims' application to submit one item of documentary evidence*, 19 juin 2018, ICC-02/11-01/15-1188, par. 10.

analysés. Il convient en effet de se concentrer principalement sur les preuves produites par les parties principales, c'est-à-dire le Procureur et la Défense.

A. *La définition évidente de la pertinence d'une preuve*

311. Une preuve est considérée comme pertinente, car elle possède un lien avec les questions que la Chambre devra examiner pour délivrer son jugement¹²⁵¹. Ainsi, « Relevance is a relational concept in that it relates to a specific item of evidence and the fact it seeks to prove or disprove ; it defines the purpose of this item in the proceedings »¹²⁵². Simplistes, cette définition est pourtant incontestable. Plus précisément, l'élément de preuve doit permettre logiquement¹²⁵³ de déterminer si la survenance d'un fait litigieux est plus ou moins probable¹²⁵⁴. Cela signifie que la preuve doit pouvoir influencer le raisonnement des juges sur au moins un fait essentiel pour résoudre l'affaire¹²⁵⁵. Par conséquent, si la Chambre considère que la preuve manque de pertinence, elle peut rejeter son admission¹²⁵⁶. En particulier, si une preuve documentaire est présentée lors de l'audition d'un témoin à l'audience, il est nécessaire et évident qu'un lien étroit existe entre les deux¹²⁵⁷.

312. Les Chambres ont développé d'autres points sur la portée de ce critère de pertinence. La Chambre III a déclaré que la preuve doit se rattacher au cadre matériel, géographique et temporel des charges¹²⁵⁸. Dans cette optique, la Chambre V a estimé que, si l'élément de preuve porte sur un fait qui se trouve en dehors du cadre des charges, ce n'est pas automatiquement le signe d'un manque de pertinence¹²⁵⁹. D'ailleurs, la Chambre III avait déjà admis des éléments de preuves qui concernaient des faits au-delà du cadre des charges. Les juges s'étaient basés sur le fait que les documents se rapportent aux pouvoirs de l'accusé pour

¹²⁵¹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'admissibilité de quatre documents*, 20 janvier 2011, ICC-01/04-01/06-1399-Corr-tFRA, par. 27.

¹²⁵² AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 457.

¹²⁵³ PIRAGOFF D. K., Paula CLARKE O., *op. cit.*, p. 1735 : « Determining whether a rational connection exists or whether evidence has probative value is often a mixture of logic and common sense borned by the experience of life and humankind ».

¹²⁵⁴ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative aux requêtes du Procureur aux fins d'admission de pièces qu'il entend verser directement aux débats*, 17 décembre 2010, ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 16.

¹²⁵⁵ ICC-01/05-01/08-2012-Red-tFRA, par. 14.

¹²⁵⁶ ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 16 et 19 : la Chambre conclut à l'absence de pertinence de 5 éléments de preuve.

¹²⁵⁷ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 488.

¹²⁵⁸ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on the Prosecution's Application for Admission of Materials into Evidence Pursuant to Article 64(9) of the Rome Statute of 6 September 2012*, 8 octobre 2012, ICC-01/05-01/08-2299-Red, par. 12.

¹²⁵⁹ ICC-01/09-01/11-1353, par. 27 ; Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Second Decision on the Prosecution's Request for Admission of Documentary Evidence*, 20 juillet 2015, ICC-01/09-01/11-1931-Red, par. 11-12 ; ICC-01/04-02/06-1181, par. 14.

réprimer la commission de crimes sexuels, ou encore la promotion militaire au sein du Mouvement de Libération du Congo¹²⁶⁰.

313. La Chambre II a adopté une approche rigoureuse en estimant que lorsqu'une preuve est déclarée admise, elle ne sera appréciée que pour la raison pour laquelle elle a été admise. En d'autres termes, si l'élément analysé peut prouver un second fait litigieux, la Chambre n'étudiera pas la preuve par rapport à celui-ci, sauf si les parties ont eu l'occasion de soumettre leur opinion sur cet aspect¹²⁶¹. Cette approche est rigide, en ce qu'elle oblige les parties à préciser les liens que chaque élément probatoire peut avoir avec différents faits litigieux. Toutefois, elle permet de respecter strictement les droits de la Défense. En effet, en application du principe de contradiction, la Chambre doit se baser sur des éléments de preuve que les parties à l'instance ont pu discuter, que ce soit par des observations écrites ou orales pendant l'audience. À l'inverse, la Chambre III a estimé que, dès qu'un élément de preuve est déclaré admis, la Chambre est libre de l'évaluer dans sa globalité et par rapport à l'ensemble des preuves¹²⁶². Elle a ajouté que des exceptions peuvent exister lorsque la Chambre a préalablement précisé qu'une preuve ne sera admise que pour un but limité, en particulier en application de la règle 72 du RPP¹²⁶³, ou à la demande d'une des parties. Dans ce cas, la Chambre appréciera la preuve uniquement en fonction du but spécifié. Le premier raisonnement accorde un poids plus important à l'équité du procès, quand le second tend vers une recherche plus prépondérante de la manifestation de la vérité. Les deux approches ont chacune leurs avantages et inconvénients. La seconde semble toutefois plus intéressante, car elle laisse une marge de manœuvre à la fois aux parties et aux juges, en respectant l'idée d'une collaboration équilibrée des différents acteurs du procès. La première analyse apparaît trop restrictive, et pourrait empêcher la manifestation de la vérité, sur le seul fait qu'une preuve, admise pour un but précis, ne pourrait pas être utilisée par les juges pour déterminer la véracité d'un autre fait allégué. D'ailleurs, dans l'affaire Bemba et al., la Chambre d'appel a adopté cette seconde approche en expliquant qu'« an item of evidence that is submitted in the proceedings is not limited to go to proof one or more predetermined issue(s), nor can its

¹²⁶⁰ ICC-01/05-01/08-2299-Red, par. 51, 61 et 67.

¹²⁶¹ ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 17.

¹²⁶² ICC-01/05-01/08-2299-Red, par. 14. Voir aussi AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 460.

¹²⁶³ La règle 72 dispose que : « Lorsqu'elles déterminent l'admissibilité des éléments de preuve visés par la disposition 2 ci-dessus [relatifs à l'établissement du consentement d'une victime de violences sexuelles présumées], les Chambres indiquent au procès-verbal à quelles fins précises ils sont admissibles ». Voir aussi, ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 623.

reliance on the part of a trial chamber be otherwise constrained»¹²⁶⁴. La Chambre d'appel évoque le fait que la règle 72 du RPP constitue la seule règle spécifique à cet égard, démontrant *a contrario* la généralité de cette seconde approche. En outre, cela s'associe avec le pouvoir discrétionnaire des Chambres pour admettre les preuves.

B. *La définition rationnelle de la valeur probante d'une preuve*

314. La deuxième phase du test consiste à vérifier que la preuve possède, *prima facie*, une valeur probante pour résoudre l'affaire¹²⁶⁵. De manière générale, les Chambres de première instance ont expliqué que la valeur probante d'un élément de preuve, en vue de son admissibilité, se recherche à travers sa fiabilité¹²⁶⁶. Ainsi, les Chambres vont rechercher des éléments logiques pour établir la crédibilité des preuves. Pour contrôler la fiabilité d'une preuve, il n'existe pas de liste exhaustive de critères¹²⁶⁷, bien que l'authenticité des preuves soit principalement analysée par les juges¹²⁶⁸. La Chambre de première instance I estime que pour évaluer la fiabilité d'une preuve, les juges doivent prendre en considération la situation dans sa globalité, c'est-à-dire les contestations soulevées par les parties, la manière dont est introduite la pièce et l'examen détaillé des circonstances entourant la preuve¹²⁶⁹. La Chambre d'appel a ajouté que les juges de première instance peuvent authentifier les preuves à l'aide d'autres éléments produits par les parties, que ce soit spécifiquement dans cet objectif ou non¹²⁷⁰. La Chambre de première instance III liste ainsi que la valeur probante d'une preuve s'analyse au regard de la fiabilité, de la crédibilité, de l'exactitude de la preuve, des circonstances dans lesquelles elle a été obtenue, mais aussi la façon dont la preuve est authentifiée¹²⁷¹. Les Chambres V(A)¹²⁷², VII¹²⁷³ et VI¹²⁷⁴ se réfèrent également à ces éléments. Leur jurisprudence semble donc unanime sur la recherche de la fiabilité du document pour déterminer la valeur probante de la preuve évaluée. Par exemple, la

¹²⁶⁴ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 623.

¹²⁶⁵ La question de la valeur probante et de la fiabilité concerne également la détermination finale de la véracité des faits et de la culpabilité de l'accusé. Il sera uniquement question dans cette sous-partie de la détermination de l'admissibilité des preuves. L'autre signification sera étudiée plus largement dans la Partie 2 de la présente thèse, à la fois concernant le standard de preuve et les critères d'appréciation retenus par les juges.

¹²⁶⁶ SCHABAS, W. A., *An Introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 312 ; AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law*, Vol. 3, *op. cit.*, p. 460-461.

¹²⁶⁷ ICC-01/04-01/06-1399-Corr-tFRA, par. 28-29.

¹²⁶⁸ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law*, Vol. 3, *op. cit.*, p. 501.

¹²⁶⁹ ICC-01/04-01/06-1399-Corr-tFRA, par. 28-29.

¹²⁷⁰ ICC-02/11-01/15-995, par. 52.

¹²⁷¹ ICC-01/05-01/08-2012-Red-tFRA, par. 15.

¹²⁷² ICC-01/09-01/11-1353, par. 15.

¹²⁷³ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 195.

¹²⁷⁴ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution's request for admission of documentary evidence*, 28 mars 2017, ICC-01/04-02/06-1838, par. 9.

Chambre VI a pris en compte la signature de l'accusé en sa capacité officielle, la présence de dates relative à la période des charges, la présence de signatures d'autres membres du groupe armé UPC/FLPC et le fait que les documents soient adressés à plusieurs membres du groupe armé¹²⁷⁵.

315. La Chambre de première instance II a opéré une réflexion minutieuse autour de la valeur probante. Elle a précisé que cette dernière doit être établie par deux facteurs : la fiabilité de la preuve et le fait que celle-ci puisse « influencer la détermination d'un point donné de l'affaire »¹²⁷⁶. Pour évaluer la fiabilité des preuves, la Chambre estime qu'elle doit en premier lieu rechercher si la preuve est authentique¹²⁷⁷. C'est donc à la partie qui produit la pièce d'en prouver l'authenticité, soit en démontrant que la preuve se suffit à elle-même du fait de la présence d'une signature ou d'une date, soit en apportant des éléments de preuves supplémentaires pour authentifier le premier élément analysé¹²⁷⁸. Dans le cas où l'authenticité de la preuve s'avèrerait difficile, la Chambre peut s'appuyer sur d'autres éléments de fiabilité, tels que la source ou la nature du document, ou la façon dont il a été obtenu¹²⁷⁹. La Chambre III a repris ce raisonnement sur l'authenticité, confirmant l'intérêt de telles précisions pour déterminer la valeur probante des preuves¹²⁸⁰. La Chambre II finit son argumentation en affirmant que, même si la preuve est authentifiée et s'avère fiable, elle doit également avoir un impact sur la manifestation de la vérité lors de l'analyse de la Chambre. Cet élément apparaît redondant avec la pertinence, puisque les deux sont implicitement liés¹²⁸¹. En effet, la Chambre aura déjà apprécié la pertinence de l'élément de preuve en examinant l'influence de ce dernier sur le raisonnement des juges. Dès lors, il ne semble pas nécessaire que ce point soit à nouveau traité pour évaluer la valeur probante. La Chambre ne fait que combiner la pertinence et la valeur probante, ce qui est superfétatoire.

316. Il convient de noter que les Chambres ont eu à statuer sur l'admissibilité de documents pertinents et authentiques, comme des rapports issus d'organisations internationales ou d'ONG reconnues, mais dont la fiabilité s'est avérée problématique. C'est en particulier le cas lorsque les informations comprises dans le document proviennent de seconde ou troisième

¹²⁷⁵ ICC-01/04-02/06-1181, par. 11.

¹²⁷⁶ ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 20.

¹²⁷⁷ *Ibid.*, par. 22.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, par. 23.

¹²⁷⁹ *Ibid.*, par. 26-27.

¹²⁸⁰ ICC-01/05-01/08-2299-Red, par. 9.

¹²⁸¹ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1737.

main¹²⁸². Ainsi, les Chambres estiment que le ouï-dire, régulièrement pris en compte dans de tels rapports, ne peut pas être déclaré fiable, et entraîne l'exclusion de la preuve. Par exemple, dans l'affaire Ruto & Sang, la Chambre a refusé l'admission de rapports rédigés par Human Rights Watch et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Malgré leur authenticité sans équivoque, la Chambre les a rejetés au motif qu'ils s'appuyaient de manière trop importante sur des preuves par ouï-dire ou par témoins anonymes¹²⁸³. Dans la même logique, la Chambre de première instance VI a exclu plusieurs articles de presse du fait que ceux-ci ne donnent aucune information sur le journal de parution, les qualifications des auteurs et les sources de l'article de presse. La Chambre souligne qu'en l'absence de telles informations, les articles de presse ont une trop faible valeur probante pour être admis en tant qu'éléments de preuve¹²⁸⁴.

317. Nonobstant les craintes de certains auteurs relatives aux preuves par ouï-dire¹²⁸⁵, en se basant sur l'expérience des TPI¹²⁸⁶, les juges de la Cour sont suffisamment impartiaux et professionnels pour exclure des preuves documentaires reposant sur des témoignages de deuxième ou troisième main, ou en tout cas leur accorder une très faible valeur probante. Dès lors, l'adoption d'une règle d'exclusion du ouï-dire apparaît superflue.

C. *La définition casuistique du préjudice*

318. La troisième et dernière phase du test consiste à rechercher si l'admission de l'élément probatoire ne porte pas préjudice à l'équité du procès en analysant les faits et circonstances entourant la preuve en question¹²⁸⁷. La Chambre des Lords a consacré cette phase en droit anglais¹²⁸⁸, ce qui souligne l'influence des modèles nationaux sur le système hybride de la Cour. Les Chambres de la Cour ont conclu à l'impossibilité de définir de manière exhaustive les circonstances dans lesquelles un préjudice peut exister¹²⁸⁹, réaffirmant leur pouvoir discrétionnaire concernant l'admissibilité des preuves¹²⁹⁰. Les juges ont toutefois mis en

¹²⁸² ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 29-31.

¹²⁸³ ICC-01/09-01/11-1353, par. 43-44.

¹²⁸⁴ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Defence request for admission of evidence from the bar table*, 31 janvier 2018, ICC-01/04-02/06-2201-Red, par. 45.

¹²⁸⁵ MURPHY P., « No Free Lunch », *op. cit.*, p. 559-566.

¹²⁸⁶ GOSNELL C., *op. cit.*, p. 407-413 : l'auteur parle essentiellement des rapports de police et d'articles de journaux. Mais la réflexion est également valable pour les rapports officiels d'organisations internationales ou non gouvernementales.

¹²⁸⁷ ICC-01/04-01/06-1399-Corr-tFRA, par. 31-32 ; ICC-01/05-01/08-2012-Red-tFRA, par. 16.

¹²⁸⁸ KEANE A., McKEOWN P., *The Modern Law of Evidence*, Oxford, New-York, OUP, 10^{ème} éd., 2014, p. 45-48 ; GLOVER R., MURPHY P., *op. cit.*, p. 46-51.

¹²⁸⁹ ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 38 ; ICC-01/09-01/11-1353, par. 16.

¹²⁹⁰ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1741.

exergue deux formes importantes de préjudice¹²⁹¹ : l'impact sur le droit d'être jugé dans un délai raisonnable et les répercussions sur les droits de la Défense tels que le principe du contradictoire ou le droit de garder silence¹²⁹². Ainsi, la protection de certaines valeurs doit parfois primer sur la manifestation de la vérité, conduisant à la non-admission de certaines preuves, pourtant pertinentes¹²⁹³. La Chambre de première instance I a considéré que le préjudice causé à la Défense peut être affaibli par la possibilité pour celle-ci d'introduire d'autres éléments de preuve sur le même sujet lors de sa présentation probatoire durant l'instance¹²⁹⁴. Il faut alors que les juges s'assurent que la Défense possède des preuves réfutant celles du Procureur afin d'éviter le préjudice causé à la Défense qui rend initialement inadmissible la preuve en question.

319. Des exemples factuels sont nécessaires pour éclairer cette notion de préjudice occasionné à l'autre partie. La Chambre préliminaire I a déclaré inadmissibles des preuves concernant quatre témoins au motif que leur divulgation compromettrait la protection de ces témoins¹²⁹⁵. La juge unique a ainsi mis en balance la valeur probante des témoignages écrits par rapport à l'exigence de protéger les témoins en question, et a privilégié cette dernière. D'une autre façon, la Chambre de première instance VI a refusé d'admettre un rapport relatif au comportement passé de l'accusé (en l'occurrence l'ordre de tuer cinq personnes), car le préjudice causé serait plus important que la pertinence et la valeur probante du document¹²⁹⁶. La Chambre précise les raisons de l'inadmissibilité dans sa décision orale du 6 juin 2016¹²⁹⁷ en estimant que l'accusé est dans l'incapacité de se défendre contre de telles allégations qui n'ont, a priori, jamais fait l'objet de condamnations pénales. Cela irait donc à l'encontre du droit de l'accusé de ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation d'un comportement antérieur pénalement répréhensible¹²⁹⁸. La Chambre VI a également exclu une lettre signée par l'accusé, Bosco Ntaganda. La Défense explique que c'est une copie manuscrite, fournie au Bureau du Procureur par un

¹²⁹¹ ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 41 ; ICC-01/05-01/08-2012-Red-tFRA, par. 16 ; ICC-01/09-01/11-1353, par. 16 ; ICC-01/04-02/06-1838, par. 14.

¹²⁹² ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 42-50 et 62.

¹²⁹³ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1735.

¹²⁹⁴ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Legal Representative's application for leave to tender into evidence material from the "bar table" and on the Prosecution's Application for Admission of three documents from the Bar Table Pursuant to Article 64(9)*, 9 mars 2011, ICC-01/04-01/06-2694-Corr, par. 22.

¹²⁹⁵ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision concerning the Prosecution Proposed Summary Evidence*, 4 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-517, p. 6.

¹²⁹⁶ ICC-01/04-02/06-1838, par. 37.

¹²⁹⁷ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 6 juin 2016, ICC-01/04-02/06-T-96-Red-Eng, p. 61, l. 18 à p. 62, l. 17.

¹²⁹⁸ Article 67-1-i du Statut.

intermédiaire, ayant été déclarée comme peu crédible dans l'affaire Lubanga. Malgré son apparente valeur probante, la Chambre estime que le préjudice causé à la Défense est trop important, l'origine de la lettre étant insuffisamment détaillée par le Procureur¹²⁹⁹. La même Chambre a rejeté l'admission de plusieurs emails produits par la Défense du fait que leur authenticité et leur contenu n'aient pas été discutés lors du contre-interrogatoire du témoin ayant rédigé ou étant le destinataire de ces emails¹³⁰⁰, et porte donc préjudice, non pas à la Défense, mais au Procureur, ce qui entraverait la conduite équitable du procès. Ces différents exemples peuvent constituer des cas où la Chambre doit statuer immédiatement sur l'admissibilité des preuves.

320. La lecture des nombreuses décisions sur l'admissibilité des preuves adoptées par les chambres met en évidence que les chambres évacuent rapidement la phase du préjudice. En effet, alors les deux premières phases font l'objet de plusieurs lignes ou paragraphes, la phase du préjudice consiste le plus souvent à considérer, en une phrase, que la valeur probante l'emporte sur le préjudice potentiel causé à la partie adverse. Cela ne permet pas d'affirmer que les Chambres manquent de rigueur dans leur évaluation de cette phase, mais plutôt que, jusqu'à présent, il ne semble pas y avoir eu de préjudice marquant occasionné à la Défense par l'admissibilité de preuves. Cela s'explique probablement parce que le test ici présenté sert de fondement global à l'admission des preuves, tandis que le Statut et le RPP prévoient des règles spéciales pour des preuves plus complexes.

321. Les Chambres ont admis de nombreux types de preuves sur la base de ce test. C'est le cas des papiers rédigés par les accusés¹³⁰¹, des documents internes à un groupe armé¹³⁰², ou encore des rapports médico-légaux d'analyse d'empreintes digitales¹³⁰³ ou d'analyse d'ADN¹³⁰⁴. Le test d'admissibilité est particulièrement important en ce qu'il remplit différents objectifs. En effet, il permet d'admettre uniquement les preuves pertinentes et appropriées

¹²⁹⁹ ICC-01/04-02/06-1181, par. 19-20.

¹³⁰⁰ ICC-01/04-02/06-2201, par. 57 et 61.

¹³⁰¹ ICC-01/05-01/08-2299-Red, par. 52, 62 et 70.

¹³⁰² *Ibid.*, par. 74.

¹³⁰³ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la requête de l'Accusation tendant à ce que quatre documents soient directement admis au dossier de l'affaire, sans être présentés par un témoin, conformément à l'article 64-9*, 16 décembre 2010, ICC-01/04-01/06-2662, par. 11-14.

¹³⁰⁴ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Prosecution's Request to Add Updated Forensic Report to its List of Evidence*, 22 août 2017, ICC-02/04-01/15-956-Corr, par. 5 et 9-14. Il convient de noter que la preuve n'est pas en soi admise, mais simplement que le Procureur peut l'ajouter à la liste de preuves qu'il compte présenter et produire lors de l'instance. Toutefois, étant donné que le document en question sera produit par le truchement du témoin P-414, il semble raisonnable de considérer que ce rapport médico-légal sera déclaré admissible par la Chambre.

pour que les juges puissent rendre leur jugement final dans le respect du procès équitable et des droits de la Défense. Conséquemment, ce test oblige les parties, en particulier le Procureur, à effectuer un véritable travail de tri parmi les éléments de preuves collectés dans le but de présenter et produire seulement les moyens de preuves nécessaires pour leur démonstration. Compte tenu du nombre élevé d'éléments de preuves, il est du devoir des parties d'indiquer la pertinence et la valeur probante de chaque preuve en relation avec les charges et les éléments des crimes¹³⁰⁵. Ces explications créent un gain de temps pour les juges lors de l'appréciation des preuves, que ce soit au niveau de l'admissibilité ou de la valeur attribuée aux preuves en vue du jugement. Ce test permet également aux juges d'avoir un aperçu des preuves qui semblent les plus essentielles pour déterminer de la véracité de chaque fait allégué. Il constitue donc la base légale générique pour admettre et exclure les éléments de preuve produits par les parties. C'est pourquoi il peut être utilisé soit pendant le procès soit à la fin du procès, en fonction de l'approche adoptée, voire de certaines objections des parties. Toutefois, plusieurs règles spécifiques ont été créées en vue d'exclure ou d'admettre, sous conditions, certains éléments de preuve.

¹³⁰⁵ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 458.

Section 3. Des règles spécifiques à certaines catégories de preuve

322. De manière universelle, plusieurs modes de preuve sont automatiquement exclus des procès, en particulier s'ils ont été collectés par des moyens qui violent les droits de l'homme. L'exemple courant est celui du témoignage donné sous la torture¹³⁰⁶. Du fait des particularités de la Cour pénale internationale, plusieurs règles d'exclusion des preuves ont été adoptées au sein du Statut et du RPP. Certaines excluent clairement des éléments de preuves, alors que d'autres envisagent une restriction ferme de l'admissibilité de preuves spécifiques. Dans ce cadre, les preuves régies par ces différentes règles constituent des cas où les chambres doivent rendre une décision immédiate, dès la production des preuves par les parties. Ainsi, il convient d'analyser la complexité de l'article 69-7 du Statut (§1), puis la flexibilité de l'interprétation des juges des conditions prévues à la règle 68 du RPP (§2), avant d'envisager succinctement l'exclusion rigoureuse de preuves spécifiques (§3). La liberté d'interprétation des juges montre une nouvelle fois le manque de lisibilité claire des dispositions écrites.

§ 1. La complexité de l'exclusion des preuves illicites par l'article 69-7 du Statut

323. L'article 69-7 du Statut prévoit expressément l'exclusion de preuves dites illicites¹³⁰⁷. Bien qu'il soit analogue à la règle 95 des RPP des TPI¹³⁰⁸, les États durent parvenir à un consensus pour adopter cet article du fait d'incertitudes au sujet de l'objet de la violation ainsi que ses effets¹³⁰⁹. L'objet de la violation concerne les preuves obtenues par des moyens violant le Statut ou les droits de l'homme internationalement reconnus. L'exclusion est toutefois limitée en ce que la violation doit avoir pour effet de remettre en question la crédibilité de la preuve ou de porter atteinte à l'intégrité de la procédure¹³¹⁰. Cet article

¹³⁰⁶ MUJUZU J. D., « The African Commission on Human and Peoples' Rights and the admissibility of evidence obtained as a result of torture, cruel, inhuman and degrading treatment : *Egyptian Initiative for Personal Right and Interights v. Arab Republic of Egypt* », *Int'l J. Evidence & Proof*, Vol. 17, 2013, p. 284-294 ; PATTENDEN R., « Admissibility in criminal Proceedings of third party and real evidence obtained by methods prohibited by UNCAT », *Int'l J. Evidence & Proof*, Vol. 10, 2006, p. 1-41 ; JACKSON J. D., SUMMERS S. J., *op. cit.*, p. 158-169.

¹³⁰⁷ Le terme « illicite », employé dans la présente sous-partie, doit être défini par rapport au cadre de l'article 69-7 du Statut. L'illicéité de la preuve se détermine uniquement par la violation du Statut de Rome ou des droits humains internationalement reconnus. Une preuve illicite en droit national peut donc ne pas être considérée comme telle par la Cour, conformément au Statut de Rome.

¹³⁰⁸ TOCHILOVSKY V., *op. cit.*, p. 407-409.

¹³⁰⁹ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1720-1721.

¹³¹⁰ MADDEN M., *The Exclusion of Improperly Obtained Evidence at the International Criminal Court : a Principled Approach to Interpreting Article 69(7) of the Rome Statute*, Master Thesis, Dalhousie University, Avril 2014, 147 p. L'auteur propose une interprétation approfondie de l'article 69-7 par rapport à différentes théories développées par les juridictions internes, comme la bonne foi ou la gravité du crime. Il convient de constater que la jurisprudence de la Cour semble se rapprocher de l'interprétation de l'auteur, sans pour autant utiliser explicitement ces théories, ni même la proposition de l'auteur.

constitue une dérogation au principe d'admissibilité des preuves prévu à l'article 69-4 (A). Pour interpréter la conditionnalité de l'exclusion des preuves illicites, les Chambres ont adopté, parfois maladroitement, une approche conforme au droit international (B).

A. *Une disposition lex specialis d'exclusion des preuves*

324. L'article 69-4 constitue la règle générale pour admettre les preuves. À l'inverse, l'objectif de l'article 69-7 est d'exclure les preuves selon un processus spécifique, il est considéré comme *lex specialis* par rapport à l'article 69-4¹³¹¹. C'est la seule disposition expresse du Statut qui prévoit un mécanisme d'exclusion des preuves invocable par les parties¹³¹². Les difficultés rencontrées par les Chambres peuvent parfois les conduire à exercer leur discrétion pour exclure les preuves sur la base de l'article 69-4 au lieu de l'article 69-7. La Chambre de première instance V(A) fut dans l'incapacité de déterminer si un témoin, également suspecté d'avoir commis des crimes, avait pu librement renoncer à son droit d'accès à un avocat¹³¹³. De ce fait, elle ne put constater si une violation, au sens de l'article 69-7, avait été commise. Elle a donc préféré rejeter l'admission de l'interview du témoin sur la base de l'article 69-4. Cet exemple souligne clairement que l'article 69-7 est *lex specialis*. En réalité, l'intérêt de l'article 69-7 réside dans la logique d'exclusion de la preuve, et non d'inadmissibilité. Le test de l'article 69-4 requiert un standard *prima facie* pour admettre les preuves. Dès lors, une preuve peut apparaître fiable et pertinente de prime abord, puis être écartée lors de son évaluation au-delà de tout doute raisonnable. À l'inverse, le seuil de l'article 69-7 semble plus élevé du fait de la complexité et la rigueur exigées par les conditions. Par ailleurs, une preuve déclarée inadmissible peut ultérieurement être considérée comme admissible par la production d'autres éléments démontrant sa fiabilité ou sa pertinence. Au contraire, une preuve exclue le restera. La logique des deux articles est différente : l'article 69-7 implique une dimension de certitude de l'exclusion de la preuve tandis que l'article 69-4 renferme une vision « acceptable » de la preuve en vue de son admission. Ainsi, une preuve obtenue par des moyens illicites ne paraît pas acceptable et

¹³¹¹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the admission of material from the « Bar Table »*, 24 juin 2009, ICC-01/04-01/06-1981, par. 34.

Voir aussi AMBOS K., « The Transnational use of Torture Evidence », *Israël Law Review*, Vol. 42, 2009, p. 375 ; AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 514.

¹³¹² Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on requests for leave to appeal the « Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and (68)(3) »*, 7 juillet 2016, ICC-02/11-01/15-612, par. 17. La Chambre précise qu'il n'existe pas de règles d'exclusion du ouï-dire, ou des témoignages d'opinion.

¹³¹³ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang, Reasons for the Decision on Admission of Certain Evidence Connected to Witness [Redacted], rendered on [Redacted]*, 16 décembre 2014, ICC-01/09-01/11-1753-Red, par. 41.

risque d'être rejetée par les juges sur ce seul fait, alors que cette même preuve peut passer la deuxième phase du test de l'article 69-7 sans accroche. Dès lors, les juges doivent privilégier l'article 69-7 à l'article 69-4 pour évaluer des preuves obtenues par des moyens illicites¹³¹⁴, et rendre une décision immédiate au moment de la présentation de la preuve.

325. L'exclusion des preuves illicites a pour fonction de prévenir les atteintes portées à l'équité de la procédure¹³¹⁵. Toutefois, dans un objectif de lutte contre l'impunité et de manifestation de la vérité, il est envisageable de considérer que de telles preuves sont admissibles¹³¹⁶. D'ailleurs, la CEDH rencontre parfois des difficultés pour déterminer à partir de quel moment une preuve illégale nuit à l'intégrité de la procédure et doit être exclue¹³¹⁷. Les négociateurs du Statut ont adopté une démarche intermédiaire. L'article 69-7 ne prévoit pas d'exclusion automatique des preuves illicites. À l'instar des règles générales d'admissibilité, les juges disposent d'une certaine discrétion pour décider d'exclure ou d'admettre celles-ci¹³¹⁸. Cette discrétion a pour objet l'analyse de la gravité de l'atteinte portée au procès ou à la preuve, c'est-à-dire la deuxième phase du test¹³¹⁹. La discrétion accordée aux juges peut constituer un danger pour la Cour¹³²⁰. En effet, cette marge d'appréciation peut entraîner un manque d'uniformité et de continuité dans la jurisprudence de la Cour, y compris dans des situations factuelles semblables. Une approche non discrétionnaire, qui exclurait de manière automatique les preuves ayant été obtenues dans le cadre d'une violation du Statut ou d'un droit de l'homme internationalement reconnu, peut sembler une option préférable. Toutefois, le Bureau du Procureur ne recueille pas toujours directement les preuves. L'exigence de coopération avec les autorités nationales peut empêcher le Procureur d'agir librement. L'approche automatique d'exclusion des preuves ne prend pas en compte les règles et pratiques différentes des États, à la fois entre leurs législations et avec leurs obligations prévues par le Statut. De plus, les situations sont peu similaires en raison de la présence ou non d'un membre du Bureau du procureur, du propriétaire de la maison, ou d'une caméra lors de la collecte de la preuve. De surcroît, l'admission d'une preuve obtenue par des moyens illégaux ne devrait pas porter préjudice à

¹³¹⁴ *Ibid.*, ndbp 54.

¹³¹⁵ JACKSON J. D., SUMMERS S. J., *op. cit.*, p. 151-158.

¹³¹⁶ KLAMBERG M., « Article 69. Evidence », in KLAMBERG M. (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. 537.

¹³¹⁷ JACKSON J. D., SUMMERS S. J., *op. cit.*, p. 194-195 ; THELLIER de PONCHEVILLE B., « La preuve illégale dans le procès équitable », *Droit pénal*, n° 10, octobre 2017, p. 4-7.

¹³¹⁸ D'AOUST J., *op. cit.*, p. 880 ; PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1747.

¹³¹⁹ CALVO-GOLLER K. N., *op. cit.*, p. 286.

¹³²⁰ VANDERPUYE K., « The International Criminal Court and Discretionary Evidential Exclusion : Toeing the Mark », *Tulane J. of Int'l & Comp. Law*, Vol. 14, n° 1, 2006, p. 176 et suivantes.

l'intégrité de la Cour, ou à sa réputation dans le respect des droits de l'homme. D'ailleurs, la CEDH a pu considérer que l'admission d'une preuve illicite n'est pas en contradiction avec l'exigence du procès équitable¹³²¹. La discrétion accordée aux juges leur permet d'assurer que la justice rendue soit de qualité, et d'établir la légitimité de la Cour¹³²². Les juges devraient cependant prendre en compte la jurisprudence antérieure des TPI concernant l'exclusion des preuves, en particulier lorsqu'elle semble uniforme, comme pour les déclarations de l'accusé obtenues en violation de ses droits¹³²³. Dès lors, il semble préférable d'allouer aux juges la discrétion nécessaire pour garantir l'équité du procès. Toutefois, ces derniers doivent interpréter de manière homogène l'article 69-7 en conformité avec le concept de procès équitable¹³²⁴. L'infirmité en appel du raisonnement de la Chambre de première instance VII met en exergue les difficultés récentes pour traduire la réalité de la collecte des preuves à travers l'interprétation judiciaire des conditions prévues par cet article.

B. *L'interprétation délicate des conditions prévues par l'article 69-7*

326. L'article 69-7 prévoit un test en deux temps¹³²⁵. Dans un premier temps, le chapeau du paragraphe 7 dispose que les juges doivent déterminer l'existence d'une violation du Statut ou des droits de l'homme internationalement reconnu (1). Dans un second temps, selon les sous-paragraphe a et b de l'article, si les juges ont constaté l'existence d'une violation, ils doivent vérifier si celle-ci remet en cause la fiabilité de la preuve ou l'intégrité de la procédure (2).

1. L'objet de la violation

327. La violation doit être démontrée par la partie qui l'invoque, y compris lorsque c'est la Défense qui demande l'exclusion de preuves produites par le Procureur¹³²⁶. Le Statut ne prévoit pas de degré particulier concernant la violation¹³²⁷. Dès lors, une violation même

¹³²¹ CEDH, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un procès équitable (volet pénal)*, Conseil de l'Europe, 2014, p. 26-27. Voir aussi ICC-01/04-01/06-803, p. 30 ndbp 97.

¹³²² FAIRLIE M. A., « Miranda and Its (more Right-Protective) International Counterparts », *U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y*, Vol. 20, n° 1, 2013, p. 41.

¹³²³ *Ibid.*, p. 42-43.

¹³²⁴ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 516.

¹³²⁵ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 280.

¹³²⁶ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Décision relative à la confirmation des charges*, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 59-64 et 71.

¹³²⁷ Il est toutefois nécessaire qu'un lien causal certain existe entre la violation et la collecte de la preuve. Voir MADDEN M., *op. cit.*, p. 93-103 ; VIEBIG P., *op. cit.*, p. 189-236. Ces auteurs mettent en évidence l'intérêt de la doctrine américaine intitulée « *fruit of the poisonous tree* » ainsi que le problème des déclarations consécutives de l'accusé ou de témoins auprès des autorités.

mineure pourrait conduire à l'exclusion d'une preuve¹³²⁸. Le Statut et le RPP ne donnent pas d'informations supplémentaires pour interpréter le chapeau de l'article 69-7. Les chambres et la doctrine ont cherché à déterminer le contenu des deux violations, la violation du Statut (a) et la violation des droits de l'homme internationalement reconnus (b).

a. *La violation du Statut*

328. Selon la lettre de l'article 69-7, la notion de Statut apparaît indéterminée. En effet, faut-il considérer que seule une violation du Statut peut être constaté ou également une violation du RPP ?¹³²⁹ Dans le cas où seul le Statut serait concerné, cela s'expliquerait par le fait qu'il prévoit les principes fondamentaux régissant la Cour, contrairement au RPP qui s'avère procéduralement plus précis. De plus, lors de la rédaction de l'article en 1998, le contenu du RPP était inconnu, laissant subsister un doute sur l'étendue des violations du RPP. Toutefois, le RPP est directement subordonné au Statut¹³³⁰. L'article 69-4 précise que les Chambres peuvent statuer sur l'admissibilité des preuves, conformément au RPP. Lorsque l'article 69-7 est invoqué, la Cour se prononce sur l'admissibilité des preuves. Elle doit donc le faire en conformité avec le RPP. Dès lors, il semble préférable que la violation puisse concerner à la fois le Statut et le RPP. De plus, certaines règles du RPP portent directement sur la collecte de preuves telles que celles concernant les interrogatoires¹³³¹ ou le rassemblement de preuves par le Procureur sans avoir obtenu la coopération de l'État¹³³². Par ailleurs, l'exclusion n'est pas automatique, elle est laissée à la discrétion des juges selon que la violation entache la crédibilité de la preuve ou l'intégrité de la procédure¹³³³. Ces différents éléments sont en faveur de l'inclusion du Règlement de procédure et de preuve dans la notion de « violation du Statut » en application de l'article 69-7.

329. La violation du Statut peut concerner les droits de la Défense, des victimes, des témoins ou encore toutes règles procédurales¹³³⁴. Par exemple, dans l'affaire Ongwen, la Défense a demandé l'exclusion d'une preuve au motif que son obtention, sur la base de l'article 56 du Statut, ne respecte pas les critères prévus par cet article. La Chambre de première instance IX a rejeté la requête en interprétant la marge de manœuvre accordée au

¹³²⁸ ICC-01/04-01/06-1981, par. 35. La gravité de la violation peut toutefois être utilisée par la Chambre pour déterminer la seconde phase du test. Contrairement à ce qui a pu être avancé, il n'y a pas de contradiction puisque ce sont deux analyses successives mais distinctes. Voir VIEBIG P., *op. cit.*, p. 169-170.

¹³²⁹ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1746.

¹³³⁰ VIEBIG P., *op. cit.*, p. 139-140.

¹³³¹ Règles 111 et 112 du RPP.

¹³³² Règle 115 du RPP.

¹³³³ ICC-01/04-01/06-803, par. 84. Voir aussi VIEBIG P., *op. cit.*, p. 141.

¹³³⁴ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1745.

juge unique de la Chambre préliminaire pour recueillir des preuves selon l'article 56¹³³⁵. Dans l'affaire Bemba et al., la Chambre d'appel a également estimé que le Procureur n'avait pas commis une violation de l'article 99-4 relatif à l'exécution des demandes de coopération¹³³⁶. La Chambre d'appel a précisé que le non-respect par le Procureur du Chapitre IX du Statut, relatif à la coopération judiciaire, ne constitue pas une violation *per se* au sens de l'article 69-7¹³³⁷. Toutefois, cette analyse fait abstraction de l'objet et but du traité. Or, le Statut est relatif à la poursuite des responsables de crimes internationaux dans le respect de la souveraineté des États¹³³⁸, par leur coopération et le principe de complémentarité. Citant la décision de première instance, la Chambre d'appel rappelle que le Chapitre IX a pour objet la protection de la souveraineté des États et non les droits des individus. Cependant, l'article 69-7 n'a pas pour unique objet de protéger les droits des individus. Lorsque le Procureur effectue des mesures d'enquête sans obtenir l'autorisation préalable des autorités nationales, cela constitue une atteinte à la souveraineté des États. Il y a donc une confrontation entre la lutte contre l'impunité et le respect de la souveraineté des États. L'accusé est en droit de demander l'exclusion de l'élément de preuve en cause puisqu'une disposition du Statut a été violée, même s'il n'est pas directement atteint¹³³⁹. Par exemple, si le Procureur récolte des preuves documentaires directement sur le terrain sans avoir informé ou obtenu l'autorisation préalable de l'État, ce dernier n'a pas pu émettre d'objections contre les actions du Procureur¹³⁴⁰. Dès lors, un manquement du Procureur au Chapitre IX constitue une violation au sens de l'article 69-7. Toutefois, dans l'affaire Bemba et al., le Procureur semble avoir informé au préalable les autorités autrichiennes, qui n'ont, semble-t-il, pas émis d'objections à cet égard. Comme l'a logiquement déduit la Chambre de première instance¹³⁴¹, le Procureur a toujours cherché à respecter le Chapitre IX du Statut dans ses relations avec les autorités autrichiennes. Il ne pouvait pas anticiper que les autorisations judiciaires soient infirmées en appel. En conformité avec l'article 69-8, le non-respect de règles nationales ne peut pas être pris en

¹³³⁵ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Request to Admit Evidence Preserved Under Article 56 of the Statute*, 10 août 2016, ICC-02/04-01/15-520, par. 8-10.

¹³³⁶ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 317-325.

¹³³⁷ *Ibid.*, par. 318.

¹³³⁸ Sur l'importance de la souveraineté des États dans le cadre de la Cour, voir MÉGRET F., « The Creation of the International Criminal Court and State Sovereignty: the "problem of an international criminal law" re-examined », in CAREY J., DUNLAP W. V., PRITCHARD J. (dir.), *International Humanitarian Law: Prospects*, Ardsley, Transnational Publishers, 2002, p. 47-156.

¹³³⁹ Dans l'affaire Bemba et al., la chambre de première instance et la Chambre d'appel semblent se concentrer sur les droits de l'accusé. Toutefois, cette analyse est illogiquement restreinte, puisque la violation du Statut peut concerner les droits des victimes et ceux des témoins, prévus à la fois dans le Statut et le RPP. Elle peut donc aussi concerner la souveraineté des États. Voir VIEBIG P., *op. cit.*, p. 138-139.

¹³⁴⁰ Article 99-4 du Statut.

¹³⁴¹ ICC-01/05-01/13-1854, par. 36-37.

compte pour identifier une violation du Statut¹³⁴². Dès lors, l'infirmité en appel des décisions de justice ne peut pas constituer une violation du Statut. Le Procureur a donc fait preuve de la diligence nécessaire à son office dans le respect du Chapitre IX du Statut¹³⁴³. La violation du Statut peut donc concerner l'ensemble des mesures, procédures et droits prévus par le Statut, qu'ils concernent directement l'accusé ou non.

b. La violation des droits de l'homme

330. Certains auteurs ont avancé l'idée que la preuve devrait être automatiquement exclue du fait de l'importance du droit violé, comme la prohibition de la torture¹³⁴⁴. À l'évidence, la torture cause une atteinte considérable à la crédibilité de la preuve et compromet gravement la procédure. En d'autres termes, la preuve collectée en violation de la prohibition de la torture entraîne nécessairement son exclusion¹³⁴⁵. Ceci s'explique à la fois par la gravité de la violation, mais également par la portée universelle de la prohibition de la torture ainsi que sa reconnaissance en tant que norme de *jus cogens*¹³⁴⁶. Seule la prohibition de l'esclavage partage actuellement les mêmes caractéristiques que l'interdiction de la torture. Il apparaît toutefois difficile de concevoir la manière dont la violation de cette interdiction pourrait avoir un impact sur la collecte d'une preuve¹³⁴⁷. Mis à part pour l'interdiction de la torture, la violation des droits de l'homme n'entraîne pas une exclusion automatique de la preuve¹³⁴⁸.

¹³⁴² *Ibid.*, par. 39-40. La Chambre souligne que le non-respect par l'État de sa propre législation ne peut pas résulter automatiquement en une violation du Statut. Elle appuie son raisonnement sur le fait que le chapeau de l'article 69-7 ne prévoit pas la violation du droit national, mais uniquement du Statut ou des droits de l'homme internationalement reconnus.

¹³⁴³ Cela ressemble à la théorie de l'exception de bonne foi, avancée par la doctrine au niveau national. Sans adopter pleinement l'exception, la bonne foi du Procureur peut constituer un indice concernant l'absence de violation du Statut ou des droits de l'homme, voire de la gravité de l'atteinte portée à la crédibilité de la preuve ou à l'intégrité de la procédure.

Voir LEONARD R. W., « The Good Faith Exception to the Exclusionary Rule : A Reasonable Approach for Criminal Justice », *Whittier Law Review*, Vol. 4, 1982, p. 33-56 ; MADDEN M., *op. cit.*, p. 74-79.

¹³⁴⁴ VIEBIG P., *op. cit.*, p. 172-179 ; PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1749 ; AMBOS K., « The Transnational use of Torture Evidence », *op. cit.*, p. 362-397 ; McKEEVER D., « Evidence Obtained through Torture before the Khmer Rouge Tribunal », *JICJ*, Vol. 8, n° 2, 2010, p. 615-630.

¹³⁴⁵ Dans l'affaire Al-Hassan, la Défense a soulevé la question des déclarations de l'accusé obtenues sous la torture. La Chambre préliminaire n'y répond pas. Il est envisageable qu'une requête sur ce point soit déposée devant la Chambre de première instance dans le cadre du procès. Voir Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Transcription*, 8 juillet 2019, ICC-01/12-01/18-T-003-FRA.

¹³⁴⁶ THIENEL T., « The Admissibility of Evidence Obtained by Torture under International Law », *EJIL*, Vol. 17, n° 2, 2006, p. 349-367.

¹³⁴⁷ La collecte des preuves est principalement effectuée par les autorités nationales, par le Bureau du Procureur, ou par des organisations internationales ou non gouvernementales. Sauf à considérer que la personne ayant collecté la preuve était réduite en esclavage, il semble peu probable que la violation de cette interdiction puisse faire jouer l'article 69-7 du Statut.

¹³⁴⁸ VIEBIG P., *op. cit.*, p. 179.

331. La violation des droits de l'homme internationalement reconnus permet de retenir un nombre important de droits, non prévus par le Statut. L'expression, relativement large, octroie aux juges une certaine flexibilité lors de leur appréciation du droit invoqué par la Défense¹³⁴⁹. De plus, cela justifie la prise en compte de droits de l'homme internationalement reconnus par la coutume¹³⁵⁰, mais également ceux identifiés postérieurement à l'adoption du Statut de Rome. Les juges ont considéré que le fait que la personne dont le droit est violé soit un tiers à l'affaire n'empêche pas l'invocation de l'article 69-7¹³⁵¹. Cela paraît évident en ce que la violation occasionnée au moment de l'obtention des preuves peut être infligée à une tierce partie au procès, à l'image d'un parent ou un ami d'une victime ou de l'accusé.

332. La flexibilité accordée aux juges soulève une interrogation : les juges de la Cour peuvent-ils adopter des positions différentes, voire contradictoires avec les jugements des juridictions internationales des droits de l'homme ? L'indépendance et l'impartialité des juges impliquent en théorie cette possibilité. Toutefois, le système en réseau de la Cour et l'article 21 du Statut créent l'occasion de prendre en compte les jugements d'autres juridictions sur des points de droit similaires. La Chambre d'appel et la Présidence ont rappelé que la Cour n'a pas été créée en tant que juridiction internationale des droits de l'homme¹³⁵². Dans un souci de légitimité des décisions de la Cour, il semble judicieux que les juges adoptent des raisonnements analogues aux juridictions internationales des droits de l'homme¹³⁵³. Cela permet d'assurer une certaine prévisibilité de l'interprétation des droits humains¹³⁵⁴. Par ailleurs, cela ressort de la terminologie employée. L'idée de reconnaissance internationale des droits de l'homme correspond aux différents traités internationaux et à leur interprétation par les juridictions créées par ces mêmes textes. En conséquence, la liberté des

¹³⁴⁹ YOUNG R., « 'Internationally recognized human Rights' before the International Criminal Court », *ICLQ*, Vol. 60, 2011 p. 207.

¹³⁵⁰ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1747.

¹³⁵¹ ICC-01/04-01/06-1981, par. 37.

¹³⁵² Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi, Judgement on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi"*, 24 juillet 2014, ICC-01/11-01/11-565, par. 219 ; Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Decision pursuant to article 108(1) of the Rome Statute*, 7 avril 2016, ICC-01/04-01/07-3679, par. 31.

¹³⁵³ Voir par exemple : Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Décision relative à la confirmation des charges*, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, par. 92-98. La Chambre préliminaire refuse de reconnaître une violation du droit d'accès à un avocat de l'accusé lors de la phase préliminaire en RDC. Elle se base sur la jurisprudence de la CEDH pour considérer que l'absence d'un avocat lors de la phase préliminaire n'est pas jugée contraire au droit d'accès à un avocat lorsque ce droit est ultérieurement satisfait. La motivation détaillée de la Chambre préliminaire met en avant la volonté d'harmoniser l'interprétation du droit d'accès à un avocat.

¹³⁵⁴ Cela permet également une harmonisation entre les juridictions internationales des droits humains, les juridictions nationales et les juridictions internationales pénales.

juges de la Cour s'avère restreinte en ce sens¹³⁵⁵. Par exemple, les juges sont venus analyser à plusieurs reprises le droit à la vie privée et plus particulièrement la question des ingérences à ce droit. La Chambre préliminaire I a interprété la violation du droit au respect de la vie privée conformément à la jurisprudence internationale¹³⁵⁶. Après avoir évalué le critère de la légalité de la mesure, elle a considéré que le principe de proportionnalité est une condition à respecter¹³⁵⁷. Elle estime que la saisie de centaines de documents de manière indifférenciée constitue une violation du principe de proportionnalité et une violation des droits de l'homme au titre de l'article 69-7¹³⁵⁸.

333. Dans l'affaire Bemba et al., l'interprétation de l'ingérence autorisée au droit à la vie privée soulève des différences problématiques avec celles d'autres juridictions internationales¹³⁵⁹. La question était de déterminer si l'accès du Procureur à des documents financiers de Western Union portait une atteinte injustifiée au droit à la vie privée. Dans son jugement, la Chambre d'appel est venue infirmer le raisonnement de la Chambre de première instance VII. Toutefois, son argumentation est peu convaincante et s'avère profondément divergente de la jurisprudence internationale en matière de droits de l'homme pour deux raisons¹³⁶⁰. Dans un premier temps, la Chambre d'appel fait abstraction du critère de légalité de l'ingérence au droit à la vie privée. En effet, selon différents instruments internationaux, l'ingérence dans la vie privée ne peut être justifiée que si la loi la prévoit¹³⁶¹. Dès lors, les juges doivent déterminer si l'ingérence est au minimum autorisée par la loi et si les conditions éventuellement prévues par celle-ci ont été mises en œuvre. La Chambre d'appel vient interpréter strictement l'application de l'article 69-8¹³⁶² par rapport à l'article 69-7 du Statut¹³⁶³. Elle déclare que les juges ne doivent pas prendre en compte la législation nationale

¹³⁵⁵ SHEPPARD D., « International Criminal Court and 'Internationally Recognized Human Rights' : Understanding Article 21(3) of the Rome Statute », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 1 °, 2010, p. 43-71. L'auteur démontre que l'intégration des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour manque de clarté.

¹³⁵⁶ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Décision sur la confirmation des charges*, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803, par. 73-75.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, par. 79.

¹³⁵⁸ *Ibid.*, par. 81-82.

¹³⁵⁹ Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Decision on Request to Exclude Western Union Documents and other Evidence Pursuant to Article 69(7)*, 29 avril 2016, ICC-01/05-01/13-1854, par. 29 ; Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Decision on Request in Response to Two Austrian Decisions*, 14 juillet 2016, ICC-01/05-01/13-1948, par. 27-28.

Il convient toutefois de remarquer que la Chambre adopte une terminologie différente

¹³⁶⁰ LEISHMAN E., « The ICC Appeals Chamber's problematic approach to identifying evidence obtained in violation of human rights », *Amnesty International*, 6 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://hrij.amnesty.nl/icc-evidence-obtained-in-violation-of-human-rights/> (consulté le 3 décembre 2018).

¹³⁶¹ Article 17 du PIDCP, Article 8 de la CESDH et article 11 de la CIADH.

¹³⁶² L'article 69-8 dispose que la Cour ne se prononce pas sur l'application de la législation nationale d'un État lorsqu'elle statue sur l'admissibilité d'une preuve réunie par celui-ci.

¹³⁶³ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 283-299.

pour statuer sur une requête déposée sur la base de l'article 69-7. En l'espèce, la Défense rappelle que la loi autrichienne ne permet pas d'accéder à des informations financières sans une autorisation judiciaire préalable. La Chambre d'appel rejette cet argument au motif que la Cour n'a pas le droit de statuer sur le point de savoir si une mesure d'enquête est prévue ou non par le droit national¹³⁶⁴. Cependant, l'article 69-8 interdit seulement aux juges d'évaluer juridiquement l'application de la loi nationale¹³⁶⁵. Il suffisait aux juges d'identifier la loi autrichienne et de déterminer si, conformément à celle-ci, une juridiction a donné cette autorisation¹³⁶⁶. Par son raisonnement, la Chambre d'appel délivre en réalité une interprétation contraire aux droits de l'homme internationalement reconnus et la réitère à propos de deux décisions judiciaires autrichiennes venant invalider les autorisations judiciaires antérieures. Elle précise que ces décisions nationales ne sont pas contraignantes pour la Cour et qu'elle n'est donc pas obligée de les prendre en compte. Toutefois, en l'espèce, l'annulation des autorisations de transfert des données financières signifie que l'accès et leur utilisation par le Procureur ne constituent plus une ingérence légale au droit à la vie privée. En d'autres termes, ces décisions nationales ont pour effet de rendre illicites les documents de Western Union. La Chambre d'appel aurait dû tenir compte de ces éléments pour identifier la survenance d'une violation dans le cadre de l'article 69-7, à la manière de la Chambre de première instance VII¹³⁶⁷. Le raisonnement de la Chambre d'appel est particulièrement contestable, en ce qu'il empêche la Défense de démontrer l'illégalité de l'ingérence et donc l'existence d'une violation¹³⁶⁸. De plus, son analyse apparaît contradictoire. Ainsi, au paragraphe 288, elle affirme que l'exécution par les autorités nationales d'une demande de transmission de preuves indique que la collecte des preuves a été effectuée conformément à la loi nationale et selon les procédures de l'État. Puis, au paragraphe 330, elle nuance son propos en énonçant que la Cour peut être amenée à tenir compte des faits de non-respect du droit national. Pour autant, elle décide de ne pas retenir les décisions autrichiennes annulant l'autorisation d'accès aux données, élément factuel démontrant l'illicéité de la collecte des documents de Western Union. Le raisonnement de la Cour est donc défectueux à plusieurs égards quant à la question de la légalité de l'ingérence.

¹³⁶⁴ *Ibid.*, par. 327.

¹³⁶⁵ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 518.

¹³⁶⁶ Les juges ont toutefois l'interdiction, selon la lettre de l'article 69-8, d'analyser le contenu de la loi ou la légalité de l'autorisation judiciaire par rapport au droit national ou au droit international.

¹³⁶⁷ ICC-01/05-01/13-1948, par. 27-28.

¹³⁶⁸ LEISHMAN E., *op. cit.*

334. Dans un deuxième temps, la Chambre d'appel vient analyser le respect du principe de proportionnalité en soulevant, à juste titre, que la Chambre de première instance aurait dû le faire¹³⁶⁹. En l'espèce, le Procureur a reçu de la part de Western Union et des autorités autrichiennes des documents contenant des informations financières datant de 2005. Toutefois, l'affaire principale contre Jean-Pierre Bemba ne s'est ouverte qu'en 2008 et le procès n'a commencé qu'en 2010¹³⁷⁰. Comme le précise le juge Henderson dans son opinion séparée, le Procureur n'a, à aucun moment, cherché à adopter des mesures adéquates auprès des autorités autrichiennes et de la Western Union pour faire éliminer ces informations inutiles¹³⁷¹. La Chambre d'appel met en exergue le fait que ces renseignements étaient d'une portée restreinte et que ni le Procureur ni la Chambre de première instance ne les ont prises en compte. Elle estime également qu'elles ne sont pas d'une particulière sensibilité¹³⁷². Toutefois, le seul fait que la Société Western Union et les autorités autrichiennes aient divulgué des données financières en dehors de la période des charges contrevient au principe de proportionnalité. L'étendue, même limitée, du contenu des fichiers ne constitue pas un élément justifiant le non-respect du principe de proportionnalité¹³⁷³. Dès lors, le raisonnement insuffisant de la Chambre d'appel amoindrit la portée du droit au respect de la vie privée en matière de données financières personnelles. Cela est d'autant plus vrai que la reconnaissance de la violation du droit à la vie privée n'entraîne pas automatiquement l'exclusion de la preuve. En effet, il faut ensuite déterminer si la violation porte atteinte à la crédibilité probatoire ou à l'intégrité processuelle. Or en l'espèce, la violation n'a pas d'incidence particulière sur la crédibilité des preuves et ne semble pas constituer une atteinte suffisamment grave à l'intégrité de la procédure. La conclusion aurait donc été la même si la Chambre d'appel avait motivé sa décision de manière conforme à la jurisprudence internationale des droits de l'homme. Le jugement de la Chambre d'appel porte atteinte à l'intégrité de la Cour, elle aurait dû s'attacher à appliquer l'approche jurisprudentielle préexistante au lieu de la transposer imparfaitement pour interpréter littéralement le Statut de Rome.

¹³⁶⁹ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 331.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, par. 337. La Chambre d'appel note son incompréhension à ce sujet, mais n'en prend pas compte.

¹³⁷¹ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al.*, *Separate Opinion of Judge Geoffrey Henderson*, 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 22.

¹³⁷² ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 338.

¹³⁷³ Il est envisageable de considérer que Western Union ne pouvait pas séparer, au sein des fichiers Excel, les années 2005 à 2008. Un tel élément pourrait éventuellement justifier le manquement au principe de proportionnalité. Toutefois, cela n'a pas été démontré.

335. Par ailleurs, les Chambres peuvent être amenées à reconsidérer leur décision sur l'existence d'une violation dans le cas où de nouveaux faits seraient portés à la connaissance des parties et des juges. C'est dans ce cadre que la Chambre de première instance VII a réévalué sa propre décision. Elle avait en premier lieu jugé de l'absence de violation du droit au respect de la vie privée du fait que l'atteinte perpétrée avait été effectuée conformément à la loi¹³⁷⁴. Mais deux décisions judiciaires autrichiennes ont été adoptées au même moment et sont venues annuler les autorisations de transmettre les documents de Western Union au Bureau du Procureur. Les juridictions autrichiennes refusent de surcroît la nouvelle demande du Procureur¹³⁷⁵. De ce fait, la Chambre VII a automatiquement constaté la violation du droit au respect de la vie privée, car l'atteinte commise n'était plus conforme à la loi du fait des deux décisions autrichiennes rendues¹³⁷⁶. Cette reconsidération met en exergue la discrétion laissée aux juges pour évaluer la violation des droits de l'homme internationalement reconnus au sens de l'article 69-7.

336. L'identification de la violation doit respecter les principes d'interprétations du droit international. Les juges doivent s'appuyer sur le raisonnement adopté par les juridictions internationales des droits de l'homme pour déterminer la survenance d'une violation à un droit humain. Dans un objectif de légitimité de la Cour et de cohérence jurisprudentielle, ils doivent inscrire leurs argumentations dans le système en réseau de la Cour, au lieu de tenter gauchement de s'en émanciper. L'objet de la violation ne permet donc pas une interprétation véritablement libre. Par contre, l'examen des effets de la violation sous-tend une plus grande flexibilité des juges dans leur appréciation.

2. Les effets de la violation

337. Dans le cas où les juges constateraient l'existence d'une quelconque violation, ils doivent ensuite déterminer si cette violation entache la crédibilité de la preuve ou l'intégrité de la procédure. Les juges ont rejeté l'argument selon lequel la gravité des crimes poursuivis¹³⁷⁷ devrait être un élément pris en compte pour évaluer l'admissibilité de la preuve tombant sous l'égide de l'article 69-7¹³⁷⁸. Les juges ont relevé que le Statut ne prévoit pas ce critère dans son appréciation de l'admissibilité des preuves. De plus, l'objectif de la création

¹³⁷⁴ ICC-01/05-01/13-1854, par. 60.

¹³⁷⁵ ICC-01/05-01/13-1948, par. 27.

¹³⁷⁶ *Ibid.*, par. 28.

¹³⁷⁷ L'idée est de considérer que la gravité des crimes doit l'emporter sur les effets de la violation. Toutefois, un tel raisonnement a été particulièrement critiqué. Voir VIEBIG P., *op. cit.*, p. 164-167 ; MADDEN M., *op. cit.*, p. 79-85.

¹³⁷⁸ ICC-01/04-01/06-1981, par. 44.

de la Cour est de poursuivre les crimes les plus graves¹³⁷⁹. Cela empêche l'inclusion d'un tel élément dans l'analyse de l'admissibilité des preuves sous l'angle de l'article 69-7¹³⁸⁰. Les juges doivent donc se concentrer sur l'atteinte à la crédibilité de la preuve (a) ou à l'intégrité de la procédure (b).

a. L'atteinte à la crédibilité de la preuve

338. Les juges doivent évaluer si la violation remet en cause la crédibilité de la preuve. En la distinguant par rapport à la fiabilité, les chambres ont rejeté la valeur probante de la preuve comme facteur d'exclusion¹³⁸¹. Cela s'explique par le fait que l'utilité de la preuve dépend en premier lieu de sa crédibilité¹³⁸². L'objectif de ce sous-paragraphe est de prémunir l'accusé d'être condamné sur la base d'éléments factuels erronés, voire falsifiés. En outre, cela nuit à la liberté d'appréciation judiciaire des preuves. En d'autres termes, l'atteinte à la crédibilité de la preuve constitue une violation de l'intégrité de la procédure¹³⁸³. Les rédacteurs du Statut ont préféré distinguer les deux en raison de son importance au sein des législations nationales¹³⁸⁴. De plus, l'analyse de la fiabilité de la preuve est au cœur de l'appréciation probatoire des juges¹³⁸⁵. Ce sous-paragraphe met ainsi en évidence la priorité accordée par les États au caractère véridictoire des procès de la Cour dans le cadre de l'établissement des faits¹³⁸⁶. Il se concentre sur les preuves non fiables, alors que le second permet d'exclure des

¹³⁷⁹ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 517. L'auteur émet une différence entre, d'un côté, le crime de génocide et d'un autre, les atteintes à l'administration de la justice. Il considère que la gravité du crime pourrait être prise en compte dans la poursuite pour génocide du fait de l'intérêt de la communauté internationale pour ce dernier. Toutefois, cette différence serait malavisée. Ce serait considérer que le non-respect du procès équitable est moins important que la poursuite des crimes internationaux. La légitimité de la Cour nécessite le respect fondamental de l'équité afin que les poursuites et condamnations des responsables soient considérées par la communauté internationale, mais surtout par les populations, comme juste. Il conviendrait presque en réalité de privilégier la justesse du procès au lieu de chercher à tout prix à punir.

¹³⁸⁰ VIEBIG P., *op. cit.*, p. 166. Voir aussi Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Kilolo Defence Motion for Inadmissibility of Material*, 16 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1257, par. 8. La Chambre de première instance VII reconnaît l'applicabilité de l'article 69-7 dans le cadre des atteintes à l'administration de la justice prévues à l'article 70.

¹³⁸¹ ICC-01/04-01/06-1981, par. 43 ; ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 64.

Voir MADDEN M., *op. cit.*, p. 85-92. L'idée serait d'admettre la preuve malgré la reconnaissance d'une violation et de ses effets du fait de son importance au sein du système de preuve du Procureur pour sa démonstration de la culpabilité de l'accusé.

¹³⁸² Par exemple, si un document démontre que l'accusé est coupable d'un des crimes poursuivis, celui-ci constitue une preuve fondamentale. Mais s'il est démontré que les enquêteurs ont en réalité modifié substantiellement le document de manière intentionnelle ou non, son importance est alors considérablement réduite au point d'être potentiellement exclu du procès du fait de son manque de crédibilité.

¹³⁸³ VIEBIG P., *op. cit.*, p. 130.

¹³⁸⁴ *Idem.* ; CHOO A. L.-T., NASH S., « Improperly obtained evidence in the Commonwealth : lessons from England and Wales ? », *Int'l J. Evidence & Proof*, Vol. 11, 2007, p. 75-105.

¹³⁸⁵ KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *op. cit.*, p. 384 et ss ; VIEBIG P., *op. cit.*, p. 131, note 169.

¹³⁸⁶ ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 39.

preuves, considérées comme fiables, du fait de l'atteinte portée à la procédure par l'illégalité de leur collecte.

339. Jusqu'à présent, les Chambres n'ont explicitement exclu aucune preuve sur la base de ce sous-paragraphe. Plusieurs exemples sont utiles pour en comprendre la teneur. Un témoignage ou un aveu obtenu par le biais d'actes de torture compromet la crédibilité des preuves. Les juges doivent prendre en compte le fait que le témoignage a été obtenu de manière forcée, c'est-à-dire que les déclarations du témoin ne sont pas véridiques. Cela engendre l'exclusion automatique de cette preuve. Dans la même optique, le TPIY a jugé que des pressions causées pendant un interrogatoire entraînent l'exclusion des déclarations obtenues lors de celui-ci¹³⁸⁷. Un raisonnement similaire peut être adopté dans le cas où des déclarations incriminantes seraient délivrées par l'accusé, ou un témoin, en violation de son droit d'accès à un avocat, ou son droit de garder le silence. C'est ce que la Chambre de première instance II aurait pu faire dans l'affaire Katanga¹³⁸⁸. De manière surprenante, la Chambre se contente d'une citation de la Chambre de première instance I sur la non-prise en compte de la valeur probante dans le cadre de l'article 69-7. Pourtant, il semble évident qu'en l'espèce, la violation des droits de l'accusé jette un doute sur la crédibilité du témoignage. Il est regrettable que la Chambre de première instance ne se prononce pas explicitement sur ce point afin de statuer d'office sur l'exclusion de la preuve au titre de l'article 69-7¹³⁸⁹. À la place, elle se cantonne à juger inadmissibles les déclarations de l'accusé sur la base de l'article 69-4. Ces trois exemples mettent en exergue le caractère sérieux de la remise en question de la crédibilité des preuves. A contrario, si la crédibilité n'est que légèrement affectée, l'article 69-7-a ne peut pas être mis en œuvre¹³⁹⁰. Cela vaut également lorsque la violation n'affecte en rien la crédibilité des preuves. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre préliminaire I a affirmé que la crédibilité et le contenu des preuves n'avaient pas pu être perturbés par la violation du principe de proportionnalité dans le cadre d'une ingérence au droit au respect de la vie privée¹³⁹¹. Pour autant, l'intégrité de la procédure peut avoir été

¹³⁸⁷ TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al.*, *Decision relative à l'exception préjudicielle de l'accusé Zdravko Mucic aux fins d'irrecevabilité de moyens de preuve*, 2 septembre 1997, IT-96-21-T, par. 43-44 ; TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Milomir Stakic, Ordonnance relative aux normes régissant l'admission d'éléments de preuve, Annexe*, 16 avril 2002, IT-97-24-T, par. 8.

¹³⁸⁸ ICC-01/04-01/07-2635, par. 60-65.

¹³⁸⁹ Article 64-9 du Statut, règle 63-3 du RPP. Voir aussi, VIEBIG P., *op. cit.*, p. 108-109 et 131.

¹³⁹⁰ VIEBIG P., *op. cit.*, p. 132-133.

¹³⁹¹ ICC-01/04-01/06-803, par. 85.

sérieusement touchée. Les juges doivent nécessairement analyser successivement les deux sous-paragraphes.

b. L'atteinte à l'intégrité de la procédure

340. Il est envisageable de considérer qu'une violation du Statut ou des droits de l'homme internationalement reconnu porte nécessairement atteinte à l'intégrité de la procédure¹³⁹². Cela conduirait à l'exclusion automatique de la preuve. La Chambre de première instance a remis en cause cet argument en affirmant que le Statut prévoyait un test dual, qui sous-tend la possibilité de ne pas exclure la preuve concernée¹³⁹³. Ainsi, la question n'est pas de constater que la violation porte atteinte à l'intégrité de la procédure, qui correspond à une lecture incorrecte de l'article 69-7. En réalité, il s'agit de déterminer si l'admission de la preuve obtenue par la violation engendre une atteinte suffisamment grave pour entraîner l'exclusion de la preuve¹³⁹⁴. En effet, l'article 69-7 spécifie que la preuve doit être exclue si son admission porte « gravement atteinte » à l'intégrité de la procédure. A contrario, le Statut envisage que des atteintes mineures à l'intégrité de la procédure ne provoquent pas automatiquement l'exclusion des preuves. Comme l'a soulevé le TPIY, l'équité de la procédure doit être garantie malgré l'admission d'une preuve collectée par des moyens illégaux¹³⁹⁵. Cette condition s'explique par le fait que la Cour ne peut pas protéger l'intégrité du processus d'investigation, mais qu'elle doit veiller à préserver l'intégrité du procès¹³⁹⁶.

341. La notion d'intégrité de la procédure n'est pas clairement définie. Les Chambres et la doctrine ont évoqué la mise en balance de différentes valeurs fondamentales formant un ensemble cohérent au sein du Statut de Rome¹³⁹⁷. Les auteurs identifient plusieurs valeurs : le respect de la souveraineté des États, celui des droits humains, la protection des victimes et des témoins, et la sanction effective des coupables des crimes graves. La Chambre préliminaire I considère qu'elle « doit veiller à un juste équilibre entre les droits de l'accusé et la nécessité de répondre aux attentes des victimes et de la communauté internationale dans le cadre de la

¹³⁹² ZAPPALA S., *op. cit.*, p. 152.

¹³⁹³ ICC-01/04-01/06-1981, par. 41 ; ICC-01/05-01/13-1854, par. 63.

¹³⁹⁴ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1748.

¹³⁹⁵ TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Radoslav Brdjanin, Decision on the Defence « Objection to Intercept Evidence »*, 3 octobre 2003, IT-99-36-T, par. 63, point 7. Voir aussi, TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Decision on the tendering of Prosecution Exhibit 104-108*, 9 février 1998, IT-96-21, par. 20.

¹³⁹⁶ FAIRLIE M. A., « Miranda and Its (more Right-Protective) International Counterparts », *op. cit.*, p. 41.

¹³⁹⁷ ICC-01/04-01/06-803, par. 84 ; ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 61 ; ICC-01/04-01/06-1981, par. 42. Voir aussi PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1748 : Les auteurs cités, Charles Lonsdale et Kimberley Trapp, n'ont pas publié leur manuscrit. Ce dernier reste introuvable en ligne.

lutte contre l'impunité»¹³⁹⁸. Les juges doivent rendre une justice la plus équitable possible¹³⁹⁹, tel « *a champagne-quality due process* »¹⁴⁰⁰. L'idée sous-jacente est de légitimer la Cour dans sa fonction de poursuivre et de condamner les auteurs de crimes internationaux en mettant en œuvre une procédure respectueuse des droits de l'accusé¹⁴⁰¹. Une tension existe donc entre les concepts de justice procédurale et de justice matérielle¹⁴⁰². Les Chambres vont rechercher si l'équilibre entre la gravité de la violation et l'équité du procès a été altéré¹⁴⁰³. Les chambres ont relevé, de manière rationnelle, des éléments concrets pour analyser cet équilibre, tels que le rôle du Procureur, l'auteur de la violation, son degré de gravité, et l'éventuel remède apporté à la violation¹⁴⁰⁴. La Chambre VII a également pris en compte l'absence d'altération de la faculté de la Défense de contester la preuve lors du procès¹⁴⁰⁵. Ces différents indices permettent aux juges de déterminer si l'intégrité de la procédure a été gravement atteinte. Par exemple, les juges ont pu conclure que ce n'est pas le cas pour des pièces saisies par la police congolaise, bien que cette dernière ait violé le droit congolais¹⁴⁰⁶. Dans la même optique, la Chambre de première instance VII a décidé, de façon complémentaire¹⁴⁰⁷, d'analyser l'éventuelle brèche de cet équilibre concernant l'obtention illégale de documents en provenance de Western Union. La Chambre a estimé que le Procureur a collecté les preuves en cause de manière légale la seconde fois. La Chambre en conclut à l'absence d'atteinte grave à l'intégrité de la procédure¹⁴⁰⁸. La jurisprudence constante de la Cour quant à ses indices permet aux parties de prévoir à moyen terme leur raisonnement pour demander l'admission ou l'exclusion de preuves illicites. Toutefois, un

¹³⁹⁸ ICC-01/04-01/06-803, par. 86 ; BOAS G., et al., *op. cit.*, p. 342.

¹³⁹⁹ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al.*, *Décision relative à la demande de versement des pièces de l'accusation 104-108 au dossier des éléments de preuve*, 9 février 1998, IT-96-21-7, par. 20-21 ; TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Radoslav Brdanin*, *Décision relative à l'opposition de la défense à l'admission de moyens de preuve interceptés*, 3 octobre 2003, IT-99-36-T, p. 29-30, point n° 7.

Voir aussi, ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 31-32.

¹⁴⁰⁰ LUBAN D., « Chapitre 28. Fairness to Rightness : Jurisdiction, Legality, and the legitimacy of International Criminal Law », in BESSON S., TASIOLAS J. (dir.), *The Philosophy of International Law*, New-York, OUP, 2010, p. 579.

¹⁴⁰¹ VIEBIG P., *op. cit.*, p. 123-129 ; FAIRLIE M. A., « Miranda and Its (more Right-Protective) International Counterparts », *op. cit.*, p. 42.

¹⁴⁰² AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 516-517.

¹⁴⁰³ ICC-01/04-01/06-803, par. 89 ; ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 61.

¹⁴⁰⁴ ICC-01/04-01/06-1981, par. 46-47 ; ICC-01/05-01/13-1854, par. 65-69 ; ICC-01/05-01/13-1948, par. 33-39 ; ICC-01/05-01/13-2275-Anx, par. 34.

¹⁴⁰⁵ ICC-01/05-01/13-1948, par. 38.

¹⁴⁰⁶ ICC-01/04-01/06-803, par. 90 ; ICC-01/04-01/06-1981, par. 48.

¹⁴⁰⁷ ICC-01/05-01/13-1854, par. 60-61 : La Chambre avait conclu à l'absence de violation du droit au respect de la vie privée. Pour autant, elle a considéré que le problème en question était d'une telle importance, qu'elle analyserait également si la violation aurait porté atteinte à l'intégrité de la procédure. À nouveau, cela met en évidence la discrétion accordée aux juges concernant le test d'exclusion des preuves prévu par l'article 69-7.

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*, par. 69. Voir aussi ICC-01/05-01/13-1948, par. 39-40.

doute peut être soulevé sur la cohérence, à long terme, d'une telle approche dès lors que l'évaluation au cas par cas dépendra aussi des observations des parties et de l'appréciation subjective des juges, n'empêchant pas l'erreur¹⁴⁰⁹. Il semble nécessaire que les juges motivent avec précision leur décision d'exclure ou non la preuve obtenue de manière irrégulière, en expliquant, à l'aide des facteurs précités, l'équilibre atteint entre les différentes valeurs protégées.

342. En définitive, la mise en œuvre de l'article 69-7 octroie aux juges une discrétion relativement importante afin d'analyser, en fonction des circonstances, si la preuve doit être exclue¹⁴¹⁰. Lorsque les conditions de l'article 69-7 ne sont pas remplies, la Chambre doit statuer immédiatement sur l'admissibilité de la preuve en opérant le test générique de l'article 69-4, en particulier si la Chambre constate une violation. Ainsi, l'article 69-7 constitue une dérogation au système générique d'admissibilité des preuves de la Cour, y compris à l'approche holistique. Le caractère indéfini des critères de l'article 69-7 entrave sa lisibilité et sa prévisibilité. Toutefois, l'interprétation des juges compense ce manque de sécurité juridique dès lors qu'elle reste claire et constante. L'analyse insuffisante de la Chambre d'appel dans l'affaire Bemba et al. doit être déplorée. Il faut espérer qu'à l'avenir les juges préféreront adopter raisonnablement l'interprétation des droits humains effectuée par les juridictions internationales et régionales des droits de l'homme.

¹⁴⁰⁹ DUFF P., « Irregularly obtained real evidence : The Scottish solution ? », *Int'l J. Evidence & Proof*, Vol. 8, 2004, p. 98-99. L'auteur met en avant l'existence de critères similaires dans la jurisprudence écossaise. Il émet un doute sur l'absence d'un système cohérent d'exclusion des preuves, sans pour autant identifier une autre solution.

¹⁴¹⁰ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law*, Vol. 3, *op. cit.*, p. 520.

§ 2. L'interprétation flexible des juges des conditions d'admission de témoignages préalablement enregistrés

343. La règle 68 du RPP régit la présentation de témoignages préalablement enregistrés¹⁴¹¹. Elle peut être considérée comme *lex specialis* au principe d'oralité du procès prévu à l'article 69(2)¹⁴¹². La longueur de l'article met en évidence la sensibilité de ce sujet, comme le montre la pratique des TPI¹⁴¹³. De plus, l'amendement effectué par l'ASP en 2013¹⁴¹⁴ met en avant le problème de compréhension que posait l'ancienne règle 68. Il a donc eu pour objectif de clarifier et d'accroître les possibilités de présenter un TPE. L'emploi de l'amendement connaît une application rétroactive restreinte afin de protéger les droits de la Défense¹⁴¹⁵.

344. Le paragraphe premier fixe le principe. La Chambre peut autoriser la présentation de TPE, peu importe leur forme vidéo, audio ou écrite¹⁴¹⁶, sous réserve des conditions prévues par la règle. L'idée de « possibilité », énoncée par le paragraphe 1^{er}, accorde un caractère discrétionnaire aux Chambres¹⁴¹⁷. Dès lors, même si les critères prévus par la règle 68 sont remplis, une Chambre peut parfaitement décider de refuser d'admettre le TPE pour un autre motif, tel que la nécessité pour les juges d'entendre oralement le témoin en question. Il ajoute que la présentation du TPE ne doit pas être préjudiciable ni contraire aux droits de la

¹⁴¹¹ Pour une raison de clarté, l'expression « témoignages préalablement enregistrés » sera remplacée par l'acronyme « TPE » dans cette sous-partie.

¹⁴¹² AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 494-495.

¹⁴¹³ McDERMOTT Y., « The Admissibility and Weight of Written Witness Testimony in International Criminal Law : a Socio-Legal Analysis », *LJIL*, Vol. 26, n° 4, 2013, p. 971-989. L'auteur s'est intéressé au TPIY, au TPIR et au TSSL.

¹⁴¹⁴ AEP, *Résolution ICC-ASP/12/Res.7., Amendement au Règlement de procédure et de preuve*, 12^e session, 27 novembre 2013, ICC-ASP/12/20, p. 53-54.

¹⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 51. Voir AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 498-499.

Voir aussi Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Judgement on the Appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the Decision of Trial Chamber V(A) of 19 August 2015 entitled « Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony »*, 12 février 2016, ICC-01/09-01/11-2024, par. 84 et 95 ; Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Separate Opinion of Judge Raul C. Pangalangan*, 16 décembre 2015, ICC-01/05-01/13-1478-Anx.

¹⁴¹⁶ AEP, *Groupe d'étude sur la gouvernance, Groupe de travail sur les enseignements : Second rapport de la Cour à l'Assemblée des États Parties*, 22 octobre 2013, ICC-ASP/12/37/Add.1, p. 24.

Voir aussi Chambre de première instance I, *Affaire Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'admission des déclarations préalablement enregistrées de deux témoins*, 15 janvier 2009, ICC-01/04-01/06-1603-tFRA, par. 18 ; Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution Rule 68(2) and (3) Requests*, 12 novembre 2015, ICC-01/05-01/13-1478-Red-Corr, par. 28-32.

¹⁴¹⁷ ICC-01/05-01/13-1478-Red-Corr, par. 95 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Prosecution's Applications for Introduction of Prior Recorded Testimony under Rule 68(2)(b) of the Rules*, 18 novembre 2016, ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 6 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Prosecution Request to Introduce Evidence of Defence Witnesses via Rule 68(2)(b)*, 16 août 2018, ICC-02/04-01/15-1322-Red, par. 8.

défense¹⁴¹⁸. Insuffisamment exhaustive, l'ancienne règle 68-a a été modifiée par l'AEP en 2013, devenant le paragraphe 2 de la règle 68. Ce dernier prévoit quatre situations dans lesquelles un TPE peut être admis si le témoin ne comparaît pas en personne devant la Cour. Ces situations sont les suivantes : a) si le Procureur et la Défense ont pu interroger le témoin lors de l'enregistrement de ses déclarations ; b) si le témoignage préalablement enregistré a pour objet de prouver un point autre que les actes et le comportement de l'accusé ; c) si le témoin est décédé ou dans l'incapacité de témoigner oralement ; et d) si le témoin fait l'objet de pressions ayant conduit à son incapacité de témoigner oralement ou de témoigner sur certains points cruciaux pour le procès. Anciennement 68-b, le paragraphe 3 de la règle 68 concerne le cas où le témoin comparaît à l'audience. Le TPE peut être admis dès lors que les acteurs du procès ont pu interroger le témoin lors de l'audience sans que ce dernier s'y oppose.

345. Les juges doivent effectuer une analyse minutieuse et au cas par cas des TPE produits par les parties¹⁴¹⁹. Du fait du caractère préalablement enregistré, il est nécessaire pour le bon déroulement du procès que les juges déterminent dès que possible l'admissibilité de tels documents. Cela est appuyé par leur obligation, prévue par la règle 68, de statuer sur certains critères prévus par le test d'admissibilité de l'article 69-4¹⁴²⁰. Une incertitude découle de l'utilisation du terme « présentation », ou « *introduction* » dans la version anglaise¹⁴²¹. Celui-ci pourrait être synonyme à la fois de production ou d'admission. Le Groupe de travail sur les enseignements, au sein du Groupe d'étude sur la gouvernance, a expressément indiqué que le terme de présentation « s'entend de l'admission, en général, d'éléments de preuves »¹⁴²². En conséquence, lorsqu'une chambre statue sur la présentation d'un TPE, elle statue

¹⁴¹⁸ ICC-01/04-01/06-1603-tFRA, par. 22-23 : la Chambre met en balance le droit à un procès équitable et les avantages entraînés par l'admission d'un témoignage écrit tels que la célérité du procès.

¹⁴¹⁹ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 78 et 81 ; Chambre d'appel, *Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Judgement on the appeals of Mr Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé against the decision of Trial Chamber I of 9 June 2016 entitled « Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and 68(3) »*, 1^{er} novembre 2016, ICC-02/11-01/15-744, par. 70 et 80.

¹⁴²⁰ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Partially Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 13 juin 2016, ICC-02/11-01/15-573-Anx-Red, par. 3-5.

Voir aussi Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony*, 19 août 2015, ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2, par. 65 : « The Chamber considers thereto be an overlap between the nature of reliability assessments conducted for the purposes of Rule 68(2)(d) and that relevant to admission under Article 69(4) of the Statute ».

¹⁴²¹ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Partially Dissenting Opinion of Judge Kuniko Ozaki*, 16 décembre 2016, ICC-02/11-01/15-744-Anx, par. 3.

Sur l'importance du renvoi à l'article 69-4 du Statut, voir : AEP, *Groupe d'étude sur la gouvernance, op. cit.*, p. 23.

¹⁴²² AEP, *Groupe d'étude sur la gouvernance, op. cit.*, p. 24.

nécessairement sur son admission. Les Chambres doivent donc considérer l'application de la règle 68 comme une exception à l'approche holistique.

346. Les différentes situations prévoient plusieurs conditions à examiner. Leur complexité requiert que les Chambres adoptent une certaine flexibilité dans leur évaluation des demandes d'admission de TPE. Les Chambres ont dû apprécier les éléments propres à chacune des situations (A). Plusieurs critères coïncident également avec le test général d'admissibilité étudié précédemment (B). L'analyse porte sur la jurisprudence récente afin de déterminer l'étendue de la discrétion des juges pour admettre des preuves sous l'égide de la règle 68, telle qu'amendée en 2013.

A. *L'interprétation large des conditions spécifiques à chaque situation*

347. Des conditions spécifiques sont prévues pour chacune des situations envisagées par la règle 68. Ces différentes conditions ont été interprétées de manière relativement large par les Chambres, autorisant ainsi les parties à utiliser avec souplesse la règle 68.

1. Le paragraphe 2-a

348. Le paragraphe 2-a précise qu'un TPE peut être admis si le Procureur et la Défense ont eu la possibilité d'interroger le témoin pendant l'enregistrement. Il semble que cette situation n'ait encore jamais été rencontrée devant la Cour. D'ailleurs, il paraît peu probable que ce soit un jour le cas, car la Défense n'est pas toujours au courant des enquêtes du Procureur. Elle peut donc difficilement être présente pendant l'interrogatoire de certains témoins. Il est toutefois envisageable de considérer l'admission du TPE d'un témoin auditionné lors de l'audience de confirmation des charges par les deux parties.

2. Le paragraphe 2-b

349. Le paragraphe 2-b prévoit plusieurs conditions à remplir pour admettre un TPE tendant à prouver un point autre que les actes et le comportement de l'accusé. Face aux justifications et objections des parties, les chambres ont interprété avec souplesse ces différentes conditions.

350. Dans un premier temps, les Chambres ont défini la notion « d'actes et de comportement de l'accusé » comme faisant référence aux actions et omissions personnelles de

l'accusé¹⁴²³. Cette clarification apparaît raisonnable et respectueuse des droits de la Défense. Par exemple, selon la Chambre IX, le TPE d'un villageois relatif à la nature, la durée et les conséquences de l'attaque du camp de Pajule ne concerne pas les actes et le comportement de l'accusé¹⁴²⁴. L'accusé, Dominic Ongwen, est poursuivi pour planification et participation directe à l'attaque du camp de Pajule. Puisque le TPE porte sur cette dernière, il entretient forcément un lien avec les actes et le comportement de Dominic Ongwen. Cependant, le TPE n'a pas pour objet de prouver l'acte direct ou la planification orchestrée par l'accusé, étant donné qu'il est seulement utilisé pour présenter le contexte global de l'attaque. Dès lors, il n'a pas directement trait aux actes et au comportement de Dominic Ongwen, et il peut être admis en application de la règle 68-2-b. Dans l'affaire Bemba et al., la Chambre de première instance VII a pris en compte l'intention du Procureur pour considérer qu'un TPE traite des actes et du comportement d'un accusé¹⁴²⁵. En l'espèce, le TPE de P-242 concerne un transfert d'argent. Le témoin ne sait pas qui a opéré ce transfert. Pour autant, le Bureau du Procureur a l'intention d'utiliser le TPE pour prouver que l'un des accusés, M. Babala, a effectué le transfert. La Chambre rejette donc l'admission du TPE. Ces deux exemples montrent clairement que seules les actions imputables directement à l'accusé sont visées. Se basant sur la jurisprudence du TPIY, la Chambre IX écarte une interprétation plus large intégrant les actions et omissions commises par d'autres personnes, mais qui peuvent être attribuées à l'accusé selon certains modes de responsabilité¹⁴²⁶. La distinction est importante, puisque l'interprétation large rendrait la règle 68-2-b inutilisable¹⁴²⁷. Les Chambres ont admis des TPE alors même qu'ils contiennent des références limitées et occasionnelles au comportement de l'accusé, en précisant que ni les parties ni la Chambre ne doivent prendre compte ces références dans leur raisonnement¹⁴²⁸. La Chambre I a rejeté l'admission d'un TPE au motif que plusieurs passages portaient directement sur les actes et comportement de l'accusé. Les

¹⁴²³ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 11-12 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, «*Décision on admission of prior recorded testimony of Witness P-0773 under Rule 68*», 2 December 2016, ICC-01/04-02/06-1667-Conf, 27 février 2017, ICC-01/04-02/06-1667-Red, par. 11 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution Application for admission of prior recorded testimony of Witness P-0039 under Rule 68(2)(b)*, 12 janvier 2017, ICC-01/04-02/06-1715-Red, par. 10.

¹⁴²⁴ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 34, 39,

¹⁴²⁵ Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution Request to Add P-242 to its Witness List and Admit the Prior Recorded Testimony of P-242 Pursuant to Rule 68(2)(b) of the Rules*, 29 octobre 2015, ICC-01/05-01/13-1430, par. 8.

¹⁴²⁶ ICC-02/04-01/15-596-Red, ndbp 24.

¹⁴²⁷ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Stanislav Galic, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté en vertu de l'article 92 bis C) du Règlement*, 7 juin 2002, IT-98-29-AR73.2, par. 9-10 : « Sont concernés les actes et le comportement de l'accusé tels qu'allégués dans l'acte d'accusation, et non les actes et le comportement d'autres personnes dont l'accusé serait responsable aux termes de l'acte d'accusation ».

¹⁴²⁸ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 13.

juges considèrent l'expurgation partielle du TPE sur ces éléments comme insatisfaisante, car ils constituent le cœur du TPE¹⁴²⁹. Ainsi, l'exclusion de références aux actes et comportement de l'accusé ne peut être acceptée que si elle est limitée à quelques phrases et si elle est accessoire à l'objet du TPE.

351. Dans un second temps, les juges doivent établir si les conditions prévues au paragraphe 2-b-i sont respectées. En premier lieu, le témoignage doit concerner des points ne faisant pas l'objet d'un litige important. La Chambre ne doit pas uniquement s'appuyer sur les observations des parties¹⁴³⁰. C'est aux juges de déterminer si le TPE se rapporte à des éléments effectivement contestés entre les parties et qui sont suffisamment essentiels pour que la Chambre statue sur les charges portées contre l'accusé¹⁴³¹. Dans l'affaire Gbagbo et Blé Goudé, contrairement aux allégations du Procureur, les juges ont estimé que le TPE de P-0588 porte sur l'élément crucial et contesté de savoir si la marche RTI était une manifestation civile ou insurrectionnelle¹⁴³². La Chambre I se base sur l'absence d'autres témoins du Procureur au même moment et au même endroit, l'importance accordée à cette question par la Défense et la description physique des attaquants dans le TPE. Ces trois points permettent à la Chambre d'affirmer que le TPE s'intéresse à un fait essentiel de l'affaire. De la même manière, la Chambre IX, sans mentionner explicitement la notion de litige, rejette l'admission du TPE de P-28¹⁴³³. Elle considère que la position hiérarchique du témoin au sein de l'Armée de résistance du Seigneur constitue une perspective fondamentale et différente d'autres témoins. Elle précise également que le TPE est au cœur des charges poursuivies par le Procureur et forme une partie cruciale de l'argumentation de la Défense relative à la contrainte subie par l'accusé¹⁴³⁴. L'ensemble de ces éléments forment un faisceau d'indices, non exhaustif, que les chambres peuvent utiliser pour déterminer si le TPE concerne des faits centraux de l'affaire faisant l'objet d'une contestation entre les parties.

¹⁴²⁹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the « Prosecution's consolidated application to conditionally admit the prior recorded statements and related documents of various witnesses under rule 68 and Prosecution's application for the introduction of documentary evidence under paragraph 43 of the directions on the conduct of the proceedings relating to the evidence of Witnesses P-0087 and P-0088 »*, 6 juin 2017, ICC-02/11-01/15-950-Red, par. 71-72.

¹⁴³⁰ *Ibid.*, par. 15.

¹⁴³¹ *Idem.*

¹⁴³² Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and 68(3)*, 9 juin 2016, ICC-02/11-01/15-573-Red, par. 15-18.

¹⁴³³ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 214.

¹⁴³⁴ Voir aussi ICC-02/04-01/15-1322-Red, par. 16, 18,

352. Cette première condition est directement reliée à l'examen des deux critères suivants, c'est-à-dire le caractère cumulatif ou corroboratif du TPE et le lien entre le TPE et le contexte de l'affaire. Par exemple, la Chambre de première instance VI constate que le TPE porte sur des points potentiellement contestés entre les parties¹⁴³⁵. Puis, elle ajoute que le TPE est cumulatif d'autres témoignages entendus oralement à l'audience¹⁴³⁶. Elle insinue donc que le caractère virtuellement litigieux peut être écarté lorsque le TPE est cumulatif de plusieurs autres témoignages. Elle appuie son analyse en démontrant que le TPE est relatif au contexte de manière périphérique et en conclut à sa possible admission. Le raisonnement de la Chambre VI est logique, puisque ces trois conditions sont intrinsèquement liées et peuvent s'équilibrer. Dans la même optique, la Chambre I rejette l'argument de la Défense sur l'absence de corroboration par d'autres témoignages oraux. Elle se base sur le caractère accessoire du TPE avec les charges contre l'accusé¹⁴³⁷. Les Chambres ont déduit le caractère corroboratif et cumulatif d'un TPE par rapport à l'intégralité des preuves produites¹⁴³⁸. Par exemple, dans l'affaire Gbagbo¹⁴³⁹, l'apport du TPE apparaît limité étant donné qu'il concerne des éléments relatifs aux circonstances de la mort du frère du témoin pendant les événements contestés du 16 décembre 2010 à Abidjan. La Chambre caractérise l'utilité du TPE eu égard à l'ensemble des preuves pertinentes. Elle considère donc qu'il vient corroborer d'autres preuves sur la survenance des faits en 2010. Le contre-balancement effectué par les Chambres entre ces trois conditions peut manquer de prévisibilité. Toutefois, un raisonnement trop rigide restreindrait considérablement l'application de l'article 68-2-b. De plus, l'insuffisance de prévisibilité pouvait s'expliquer par le caractère récent de la règle 68 à la Cour. L'équilibre recherché par les Chambres entre ces trois conditions permet aux équipes de Défense et du Procureur d'anticiper, pour les futures affaires, les différents raisonnements adoptés par les juges.

353. En quatrième lieu, les juges doivent déterminer si la présentation du TPE sert efficacement les intérêts de la justice pour lesquels la Chambre IX liste quelques éléments, comme le délai raisonnable des procédures, la sauvegarde des ressources financières et

¹⁴³⁵ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application for admission of prior recorded testimony of Witness P-0039 under Rule 68(2)(b)*, 12 janvier 2017, ICC-01/04-02/06-1715-Red, par. 13.

¹⁴³⁶ *Ibid.*, par. 14.

¹⁴³⁷ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the « Prosecution's application submitting material in written form in relation to Witness P-0414, P-0428, P-0501, P-0549 and P-0550 »*, 19 juillet 2016, ICC-02/11-01/15-629-Red, par. 11.

¹⁴³⁸ ICC-02/04-01/015-596-Red, par. 144.

¹⁴³⁹ ICC-02/11-01/15-573-Red, par. 19-20

humaines de la Cour, ou encore la rationalisation de la présentation des preuves¹⁴⁴⁰. Rapidement analysée, cette condition est souvent considérée comme satisfaite sans justification, voire sans mention¹⁴⁴¹. Parfois, les Chambres viennent préciser qu'un contre-interrogatoire par la Défense n'est pas impératif en raison du caractère périphérique du TPE¹⁴⁴². Plus rarement, les juges ont indiqué que l'admission du TPE permettrait de gagner un temps considérable¹⁴⁴³. Comme l'affirment régulièrement les Chambres, ces éléments doivent être mis en balance avec le respect des droits de la Défense. Ainsi, cette quatrième condition s'entremêle étroitement avec les droits de la Défense. Pour refuser l'admission du TPE, les Chambres ont mis en avant la nécessité pour l'ensemble des parties de pouvoir entendre et interroger oralement le témoin¹⁴⁴⁴. La Chambre VII a admis un TPE produit par la Défense au motif qu'elle avait auparavant refusé l'interrogatoire en audience du témoin¹⁴⁴⁵. Ces différentes justifications sont classiques lorsqu'il est question de servir au mieux la justice. Il est juste regrettable que les chambres négligent parfois de rappeler cette condition dans leur analyse.

354. Finalement, la règle 68-2-b-ii prévoit un critère formel. Le témoin doit rédiger une attestation dans laquelle il déclare que le contenu du TPE est véridique et exact selon ses souvenirs¹⁴⁴⁶. Cette attestation ne doit apporter aucune information nouvelle¹⁴⁴⁷. La Chambre VII a eu l'occasion de considérer qu'elle ne tiendra pas compte du fait nouveau introduit par le témoin P-264 dans ce document¹⁴⁴⁸. Ce paragraphe précise également que l'attestation doit être établie raisonnablement peu de temps avant la production du TPE devant la Chambre¹⁴⁴⁹. Les Chambres ont accepté, avec souplesse, d'admettre les TPE sous réserve

¹⁴⁴⁰ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 16.

¹⁴⁴¹ ICC-01/04-02/06-1730-Red, par. 20 ; ICC-01/04-02/06-2099, par. 31 ; ICC-02/04-01/15-596-Red ; ICC-02/04-01/15-600 ; ICC-02/04-01/15-1294, par. 25 ; ICC-02/04-01/15-1322-Red, par. 21 et ICC-02/11-01/15-950-Red.

¹⁴⁴² ICC-01/04-02/06-1715, par. 16 ; ICC-02/11-01/15-629-Red, par. 14 ; ICC-02/11-01/15-573-Red, par. 21 et ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 36, 41, 48

¹⁴⁴³ ICC-01/05-01/13-1478-Red-Corr, par. 103 ; ICC-02/11-01/15-629-Red, par. 14 et ICC-02/11-01/15-573-Red, par. 21.

¹⁴⁴⁴ ICC-01/05-01/13-1641, par. 7 ; ICC-01/05-01/13-1753, par. 7. ICC-01/04-02/06-1730-Red, par. 15 ; ICC-01/04-02/06-1733, par. 23 ; ICC-01/04-02/06-1667-Red, par. 19 et ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 53.

¹⁴⁴⁵ ICC-01/15-01/13-1857, par. 18.

¹⁴⁴⁶ ICC-01/04-02/06-1715, par. 26-27. La Chambre constate que l'attestation ne précise pas que le TPE est véridique et exact selon les souvenirs du témoin. En conséquence, la Chambre ordonne au Procureur d'obtenir, dans un délai de deux semaines, une nouvelle attestation respectant les critères formels prévus par la règle 68.

¹⁴⁴⁷ ICC-01/05-01/13-1478-Red-Corr, par. 99-100. La Chambre considère que les clarifications effectuées par le témoin dans son attestation ne constituent pas de nouvelles informations. *A contrario*, elles ne font que rectifier ou expliquer des éléments non essentiels du TPE.

¹⁴⁴⁸ *Ibid.*, par. 107 et 108.

¹⁴⁴⁹ ICC-01/04-02/06-1715, par. 24. Selon la Chambre, la période de temps d'un mois peut être considérée comme raisonnable.

que cette attestation soit rapidement délivrée en conformité avec la règle 68-2-b¹⁴⁵⁰. Les déclarations doivent être soumises à la Chambre afin que celle-ci vérifie leur conformité avec les paragraphes ii et iii de la règle 68-2-b¹⁴⁵¹. La règle 68-2-b-iii ajoute que cette attestation doit être signée en présence d'une personne, habilitée par le droit national ou la Cour à la contresigner¹⁴⁵². Les Chambres ont habilité à plusieurs reprises des membres du Greffe pour apposer leur contresignature à l'attestation¹⁴⁵³. Cette condition formelle est assez simple à respecter, elle est toutefois nécessaire puisqu'elle assure à la Défense la garantie que le témoin n'a pas ultérieurement modifié son témoignage ou ne s'est pas rétracté¹⁴⁵⁴.

355. Les Chambres de la cour ont adopté une interprétation flexible des différentes conditions prévues par le paragraphe 2-b, ce qui permet aux juges de faire face aux nombreuses objections des parties. Cela laisse également la possibilité à celles-ci de produire plus aisément des TPE périphériques à la détermination de la culpabilité de l'accusé, mais qui s'avèrent nécessaires pour comprendre le contexte et les faits.

3. Le paragraphe 2-c

356. Le paragraphe 2-c prévoit l'admission d'un TPE d'une personne décédée, présumée morte, ou qui est indisponible en raison d'obstacles raisonnablement non surmontables. Les juges doivent tenir compte de deux éléments spécifiques lors de l'appréciation d'un tel TPE : l'indisponibilité du témoin et l'impossibilité de mettre en œuvre l'article 56 du Statut. Les juges ont adopté une approche plutôt large pour analyser ces deux conditions.

357. En premier lieu, la Chambre doit constater l'indisponibilité effective du témoin. Les Chambres ont interprété de manière souple la nature de l'indisponibilité¹⁴⁵⁵. Par exemple, la Chambre de première instance VII a affirmé que des obstacles insurmontables empêchant à la

¹⁴⁵⁰ ICC-01/05-01/13-1857, par. 20 ; ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 223 ; ICC-02/11-01/15-573-Red, par. 23 ; ICC-02/11-01/15-629-Red, par.15 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Order setting certain deadlines related to the end of the Presentation of evidence by the Prosecution*, 19 octobre 2016, ICC-01/04-02/06-1588, par. 7.

¹⁴⁵¹ ICC-02/11-01/15-950-Red, par. 73.

¹⁴⁵² ICC-01/04-02/06-1730-Red, par. 26.

¹⁴⁵³ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution's request to designate a person authorised to witness a declaration under Rule 68(2)(b) of the Rules*, 16 juillet 2015, ICC-01/04-02/06-729 ; Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on the Prosecution's Request to Designate a Person Authorised to Witness a Declaration Under Rule 68(2)(b) of the Rules of Procedure and Evidence*, 29 juillet 2015, ICC-01/05-01/13-1109 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the Prosecution's request to designate a person authorised to witness a declaration under Rule 68(2)(b) of the Rules*, 21 octobre 2015, ICC-02/11-01/15-303 ; ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 222.

¹⁴⁵⁴ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 130.

¹⁴⁵⁵ ICC-01/05-01/13-1481-Red-Corr, par. 16.

fois le témoin de coopérer avec la Cour et l'adoption par la Cour de mesures adéquates pour protéger le témoin peuvent caractériser son indisponibilité¹⁴⁵⁶. De la même manière, la Chambre de première instance V(A) a estimé que la disparition du témoin et l'impossibilité pour le Procureur de le retrouver établissent son indisponibilité¹⁴⁵⁷. La Chambre de première instance VI a considéré que la production d'un certificat de décès et la présence du signataire officiel du certificat à l'enterrement du témoin démontrent le décès du témoin, et de surcroît son indisponibilité¹⁴⁵⁸. L'indisponibilité d'un témoin peut aussi découler de son état de santé¹⁴⁵⁹. À l'inverse, la Chambre de première instance VI a précisé que l'indisponibilité du témoin ne peut pas être caractérisée par son refus d'être auditionné devant la Cour du fait de son désaccord avec les mesures de protection décidées par les juges¹⁴⁶⁰. Elle a également indiqué que des difficultés rencontrées pour mettre en œuvre un témoignage vidéo ne marquent pas l'indisponibilité lorsque le Greffe peut trouver une option respectant les droits du témoin¹⁴⁶¹. En cas de preuves insuffisantes, les chambres ont autorisé les parties à apporter de plus amples d'informations afin de prouver le décès du témoin¹⁴⁶². L'interprétation plutôt large de l'indisponibilité permet aux parties de remplir plus facilement cette condition, tout en étant obligées de le prouver concrètement.

358. En deuxième lieu, la Chambre doit vérifier l'impossibilité de mettre en œuvre l'article 56 du Statut¹⁴⁶³. Celle-ci peut être caractérisée lorsque la mort survient subitement et de manière imprévisible¹⁴⁶⁴. La Chambre de première instance VI a considéré que la dégradation soudaine de l'état de santé du témoin ne pouvait permettre au Procureur d'anticiper l'implémentation de l'article 56 du Statut. Les juges s'appuient sur le fait qu'un psychologue a précédemment déclaré le témoin apte à déposer et sur les difficultés rencontrées pour entrer en contact avec le témoin, malgré les efforts répétés du Procureur et

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*, par. 17-18. En l'espèce, les obstacles sont confidentiels et ne peuvent donc pas être clairement identifiés.

¹⁴⁵⁷ ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2, par. 137-138.

¹⁴⁵⁸ ICC-01/04-02/06-1029, par. 17-19, 30

¹⁴⁵⁹ ICC-01/04-02/06-1802-Red, par. 10-11.

¹⁴⁶⁰ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(2)(c) of the Rules for admission of prior recorded testimony of Witness P-0039*, 19 mai 2016, ICC-01/04-02/06-1325, par. 9-10.

¹⁴⁶¹ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, «Decision on Defence request for admission of prior recorded testimony of Witness D-0080*, 7 novembre 2017, ICC-01/04-02/06-2100-Red, par. 13-16.

¹⁴⁶² ICC-01/04-02/06-1029, par. 41-43 ; ICC-01/04-02/06-1205, par. 11 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request Pursuant to Rule 68(2)(c) of the Rule of Procedure and Evidence*, 19 juin 2018, ICC-02/04-01/15-1288, par. 9.

¹⁴⁶³ L'article 56 est relatif au rôle de la Chambre préliminaire dans le cas où l'occasion d'obtenir des renseignements ne se présentera plus.

¹⁴⁶⁴ ICC-01/04-02/06-1029, par. 20 et 31 ; ICC-01/04-02/06-1205, par. 12.

du Greffe¹⁴⁶⁵. L'incapacité de mettre en œuvre l'article 56 pour améliorer la situation du témoin caractérise également cette deuxième condition¹⁴⁶⁶. L'interprétation large adoptée par les Chambres souligne à nouveau la flexibilité nécessaire à l'application de la règle 68.

4. L'appréciation aisée du paragraphe 2-d

359. Une seule décision, de la Chambre V(A) dans l'affaire Ruto & Sang, applique le paragraphe 2-d¹⁴⁶⁷. La jurisprudence apparaît balbutiante, d'autant plus que la Chambre d'appel se contente d'infirmer la décision de première instance sur la base du premier moyen d'appel relatif à la non-rétroactivité de la règle 68¹⁴⁶⁸. Néanmoins, la décision de la Chambre de première instance V(A) demeure intéressante pour identifier quelques éléments permettant d'interpréter les conditions prévues au paragraphe 2-d¹⁴⁶⁹. L'objectif de celui-ci est d'autoriser les parties à présenter le TPE d'un témoin ayant subi des pressions, qui ont conduit à sa non-comparution ou au fait qu'il n'a pas abordé, lors de son audition, plusieurs points importants dans son TPE. Les différentes conditions sont relativement aisées à analyser et n'engendrent pas de difficultés particulières. Une réserve pourrait être soulevée du fait d'une application au cas par cas, mais une interprétation constante des critères reste possible.

360. En premier lieu, les juges doivent déterminer si le témoin n'a pas abordé des points importants de son TPE lors de son témoignage oral. Dans l'affaire Ruto & Sang, les nombreuses rétractions des témoins par rapport à leur TPE permettent de démontrer cet élément¹⁴⁷⁰. La situation où un témoin ne comparait pas ne s'est pas présentée, mais ne semble pas créer de difficultés pour être prouvée.

361. Ensuite, les juges recherchent si des efforts raisonnables ont été effectués pour obtenir des témoins toutes les informations importantes pendant leur comparution. Ils mettent en exergue le fait que les deux parties ont auditionné les témoins de manière approfondie¹⁴⁷¹. Ce critère pourrait apparaître insuffisant pour déterminer l'existence d'efforts raisonnables. Toutefois, il semble difficile pour les parties de faire autrement, étant donné que les juges n'ont pas forcément connaissance du TPE lors de l'audition du témoin. La preuve des efforts raisonnables pour faire comparaître un témoin pourrait être apportée par des documents

¹⁴⁶⁵ ICC-01/04-02/06-1802-Red, par. 16-17.

¹⁴⁶⁶ ICC-01/05-01/13-1481-Red-Corr, par. 19.

¹⁴⁶⁷ ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2, par. 51-55,

¹⁴⁶⁸ ICC-01/09-01/11-2024.

¹⁴⁶⁹ Du fait des nombreuses expurgations, la décision est parfois imprécise, voire illisible. Cela impacte négativement sur la finesse de l'analyse du raisonnement des juges.

¹⁴⁷⁰ ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2, par. 40-41, 47, 71, 100-102 et 120.

¹⁴⁷¹ *Ibid.*, par. 73, 91 et 103.

attestant que le Bureau du Procureur a réitéré sa demande au témoin de se présenter devant la Cour et que celui-ci a toujours refusé ou s'est rétracté par la suite.

362. En troisième lieu, les juges doivent identifier l'existence de pressions ayant conduit à la non-comparution ou aux carences du témoignage oral. Ils ont accepté la production de preuves démontrant l'existence de menaces contre le témoin¹⁴⁷², de transferts ou promesses monétaires¹⁴⁷³, ou d'interactions importantes avec le témoin sur la teneur de son témoignage¹⁴⁷⁴. Le fait que le témoin interrompe soudainement tout contact avec le Bureau du Procureur peut constituer un indice sur l'existence d'interférences, mais cela ne suffit pas à le prouver¹⁴⁷⁵. Les juges interprètent littéralement le paragraphe 2-d-ii de la règle 68. Tous les faits et comportements incriminés par l'article 70 du Statut peuvent engendrer l'application de la règle 68-2-d. Il semble donc n'y avoir guère de souci majeur puisque de nombreuses affaires d'atteinte à l'administration de la justice au niveau national ou devant d'autres juridictions internationales pénales assurent aux parties une certaine prévisibilité de l'interprétation de cette condition.

363. Finalement, comme pour le paragraphe 2-b, les juges doivent établir si la présentation du TPE sert au mieux les intérêts de la justice. La Chambre V(A) met en avant son rôle quant à la détermination de la vérité, le droit de la Défense d'être jugé dans un délai raisonnable et la possibilité qu'a eue la Défense d'examiner le témoin à l'oral¹⁴⁷⁶. Ces éléments concordent avec l'interprétation des chambres effectuée dans le cadre du paragraphe 2-b.

364. Ces différentes conditions ne semblent pas poser de problèmes spécifiques d'interprétation. La question des intérêts de la justice pourrait engendrer des incertitudes pour les parties, car le concept est vague. Toutefois, l'idée retranscrite par cette notion prend en compte à la fois le rôle du procès et le respect des droits de la Défense, qui sont interprétés par les Chambres de manière constante.

¹⁴⁷² *Ibid.*, par. 55.

¹⁴⁷³ *Ibid.*, par. 55 et 78.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, par. 107-107.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, par. 96.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*, par. 60, 81 et 111.

5. Les critères formels du paragraphe 3

365. Du fait de la présence exigée de l'auteur du TPE, la règle 68-3 protège plus aisément les droits de l'accusé¹⁴⁷⁷. Ainsi, elle constitue un outil permettant de faciliter l'administration du procès, son efficacité et sa célérité¹⁴⁷⁸. En plus du respect des droits de la Défense¹⁴⁷⁹, des prérequis strictement formels sont prévus, qui ne posent aucune difficulté. Leur existence ne sera constatée qu'après la décision d'admissibilité des preuves¹⁴⁸⁰. Cela signifie que le TPE sera déclaré admissible, si et seulement si ces conditions procédurales sont remplies au moment de l'audience. En premier lieu, le témoin doit nécessairement être entendu lors de l'instance. A contrario, son TPE sera considéré comme inadmissible et donc exclu des preuves. En deuxième lieu, le témoin ne doit pas s'opposer à l'admission du TPE pendant son audition. Il est nécessaire que cette question lui soit posée dès le début de son audition, soit par le juge président¹⁴⁸¹, soit par la partie qui l'auditionne¹⁴⁸². Il importe peu que la question soit posée de manière négative¹⁴⁸³ ou positive¹⁴⁸⁴, tant que la réponse du témoin est claire¹⁴⁸⁵. Une analyse rapide des différentes transcriptions portant sur la règle 68-3 ne permet pas de constater l'opposition d'un témoin. Toutefois, de nombreuses expurgations dans celles-ci ne permettent pas d'assurer avec certitude l'absence totale de refus d'un témoin. En troisième lieu, il est nécessaire que les parties puissent interroger le témoin lors de sa présence à l'audience. En d'autres termes, si le témoin est dans l'incapacité de continuer l'audition, pour

¹⁴⁷⁷ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, op. cit.*, p. 497.

¹⁴⁷⁸ ICC-02/11-01/15-744, par. 60-61 ; ICC-02/04-01/15-621, par. 10.

¹⁴⁷⁹ Voir infra.

¹⁴⁸⁰ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Prosecution's Application to Introduce Prior Recorded Testimony and Related Documents Pursuant to Rule 68(3) of the Rules*, 5 décembre 2016, ICC-02/04-01/15-621, p. 19 : « DECIDES, subject to the procedural pre-requisites of Rule 68(3) being satisfied when each witness appears, [...] ».

Voir aussi Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 5 septembre 2017, ICC-02/11-01/15-T-186-Red-ENG, p. 53, l. 15 à 18.

¹⁴⁸¹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 23 mai 2017, ICC-02/11-01/15-T-160-Red-ENG, p. 72, l. 4 à 8.

¹⁴⁸² Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Transcription*, 27 septembre 2017, ICC-02/04-01/15-T-114-ENG, p. 29, l. 4 à 6.

¹⁴⁸³ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Transcription*, 23 mai 2018, ICC-02/04-01/15-T-177-ENG, p. 8, l. 2 à 4.

¹⁴⁸⁴ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 10 juillet 2017, ICC-02/11-01/15-T-175-Red-ENG, p. 4, l. 19 à 23.

¹⁴⁸⁵ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Transcription*, 11 avril 2018, ICC-02/04-01/15-T-169-ENG, p. 12, l. 7 à p. 13, l. 5. Le Procureur a demandé au témoin s'il s'oppose à l'utilisation par les juges de son TPE. Ce dernier a répondu « oui ». Le Procureur a reposé la question, et le témoin a alors répondu « non, non ». La réponse n'étant pas claire, le juge président a demandé au Procureur de poser une dernière fois la question afin d'obtenir une réponse claire et précise de la part du témoin.

Voir aussi Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Transcription*, 30 octobre 2015, ICC-01/05-01/13-T-32-Red2-ENG, p. 40, l. 20 à p. 42, l. 10.

des raisons de santé par exemple, son TPE et son témoignage devront être exclus dès lors que l'une des parties ou la Chambre n'ont pas pu l'interroger.

366. Les différentes conditions, propres à chacune des situations prévues par la règle 68, permettent aux juges d'adapter leur raisonnement en fonctionnement de diverses situations ayant un impact sur la présentation du témoignage. Toutefois, elles ne suffisent pas à admettre un TPE. Les chambres doivent également prendre en compte les phases du test général d'admissibilité.

B. *L'application sommaire du test général d'admissibilité*

367. Les juges ont précisé l'importance de l'article 69-4 pour statuer sur l'admission d'un TPE¹⁴⁸⁶. La règle 68 ne prévoit pas expressément que les juges doivent analyser la pertinence des TPE. Cependant, ils vont, au moins implicitement, statuer sur ce point qui ne pose guère de difficultés¹⁴⁸⁷. Les juges doivent déterminer si le TPE présente des indices suffisants de fiabilité (1). Le 1^{er} paragraphe de la règle 68 dispose également que les Chambres doivent rechercher si l'admission du TPE ne porte pas préjudice à la Défense (2). Les juges opèrent une évaluation assez sommaire de ces deux conditions. La nécessité de jauger celles-ci met en exergue une cohérence certaine avec le test général d'admissibilité décrit précédemment. De surcroît, en se prononçant sur la fiabilité du TPE, les juges doivent établir s'il remplit les critères d'admissibilité, dès lors, ils doivent adopter une décision explicite d'admissibilité du TPE et non de simple production du TPE.

1. La présence nécessaire d'indices suffisants de fiabilité

368. La notion d'« indices suffisants de fiabilité » apparaît aux situations b, c et d du paragraphe 2. Cette expression ne signifie pas que la Chambre doit statuer sur la fiabilité définitive du TPE¹⁴⁸⁸. Elle doit uniquement vérifier que celui-ci est, *prima facie*, fiable. En d'autres termes, la Chambre peut reconnaître l'existence d'indices suffisants de fiabilité pour

¹⁴⁸⁶ ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2, par. 150 ; *Chambre de première instance VI, Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(2)(c) of the Rules for admission of prior recorded testimony of P-0022, P-0041 and P-0103*, 20 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-1029, par. 15.

Voir aussi Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Kilolo Request for Reconsideration of the Chamber's Decision to Reject D21-1 as a Witness*, 29 mars 2016, ICC-01/05-01/13-1757, par. 9. Dans cette décision, la Chambre VII prévient la Défense qu'il n'y a aucun intérêt à solliciter l'introduction du TPE en application de l'article 68-2-b du fait de l'absence de pertinence.

¹⁴⁸⁷ Sur la notion de pertinence, voir *supra* §2 de la présente section. La lecture des différentes décisions de la Cour met en avant la description automatique du TPE, ce qui revient en définitive à rappeler la pertinence du TPE pour l'affaire.

¹⁴⁸⁸ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 17.

admettre le TPE, puis remettre en cause sa fiabilité lors de son évaluation finale du fait d'incohérences au sein du TPE, ou avec d'autres preuves.

369. La lettre des dispositions 2-c et 2-d implique une obligation pour les Chambres de contrôler cette condition. Un doute émerge pour le paragraphe 2-b, qui prévoit que « [...] la Chambre évaluera notamment : [...] s'il présente des indices suffisants de fiabilité ». La Chambre de première instance IX a considéré que cet élément ne constitue pas un facteur obligatoire à prendre en compte¹⁴⁸⁹. Toutefois, quinze jours auparavant, la Chambre d'appel avait précisé que « while under rule 68(2)(b)(i) of the Rules, [...] indicia of reliability is a factor that must be considered by the Trial Chamber but does not necessarily need to be present, rules 68(2)(c)(i) and (d)(i) of the Rules establish it as a requirement for the introduction of prior recorded testimony »¹⁴⁹⁰. Ainsi, dans les sous-paragraphes 2-c et 2-d, cette condition doit obligatoirement être présente dans le raisonnement de la Cour. À l'inverse, dans le 2-b, la Chambre doit « analyser » cet élément, sans qu'il soit impérativement explicite dans la décision. La distinction effectuée semble négligeable, étant donné que les juges doivent statuer sur l'admissibilité d'un élément de preuve en respectant l'article 69-4¹⁴⁹¹. Ce faisant, leur raisonnement portant sur la fiabilité devrait apparaître dans la décision¹⁴⁹². Au minimum, il semble nécessaire que la décision écrite explicite cet élément lorsque la Défense soulève un problème de fiabilité, peu importe le paragraphe de la règle 68 invoqué. D'ailleurs, la Juge Kuniko Ozaki met en exergue que la règle 68 n'impose pas que le TPE soit fiable, mais seulement la présence d'indices suffisants de fiabilité¹⁴⁹³. Cette faible exigence requiert que les juges présentent leur raisonnement pour garantir l'équité du procès. Une exception peut être relevée pour la règle 68-3, qui ne prévoit pas la condition des indices suffisants de fiabilité. La possibilité pour les parties d'interroger oralement le témoin explique que les Chambres n'aient pas besoin de se prononcer sur cette question. Toutefois, le Procureur précise que le TPE présente des indices suffisants de fiabilité¹⁴⁹⁴. Cela permet à la

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 15, note 35.

¹⁴⁹⁰ ICC-02/11-01/15-744, par. 98-99.

¹⁴⁹¹ Pour rappel, l'article 69-4 prévoit que pour statuer sur l'admissibilité, les Chambres tiennent compte de la valeur probante de l'élément de preuve, c'est-à-dire sa fiabilité.

¹⁴⁹² AEP, Groupe d'étude sur la gouvernance, op. cit., p. 26-27.

¹⁴⁹³ ICC-02/11-01/15-744-Anx, par. 2.

¹⁴⁹⁴ Voir par exemple : Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, « Public redacted version of Prosecution's consolidated application to conditionally admit the prior recorded statements and related documents of various witnesses under rule 68 and Prosecution's application for the introduction of documentary evidence under paragraph 43 of the directions on the conduct of proceedings relating to the evidence of Witnesses P-0087 and P-0088 », 21 March 2017, ICC-02/11-01/15-829-Red, 8 juin 2017, ICC-02/11-01/15-829-Red2, par. 39 ; Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*,

Défense de démontrer le contraire et d'éviter une perte de temps élevée lors de l'audition orale du témoin.

370. À l'instar du test d'admissibilité, les juges disposent d'une certaine liberté d'appréciation. Les Chambres ont tenu compte des critères formels de fiabilité du TPE, certaines ont également fait attention à la fiabilité substantielle du TPE¹⁴⁹⁵. En effectuant une analyse comparative avec la jurisprudence du TPIY, la Chambre d'appel constate la discrétion importante des juges pour déterminer les facteurs pertinents afin de se prononcer sur l'admissibilité d'un TPE¹⁴⁹⁶. Une réelle prévisibilité pourra être observée par l'évaluation automatique des critères formels, alors que la prise en compte des critères substantiels dépendra du TPE, voire de la Chambre. Cela n'a pas de répercussions sur l'équité du procès. En effet, la fiabilité substantielle du TPE est évaluée avec précision à la fin du procès pour statuer sur la culpabilité de l'accusé¹⁴⁹⁷. De plus, il n'est pas rare que les chambres allouent différents degrés de fiabilité aux preuves tout en les associant avec d'autres éléments dans leur jugement.

371. Afin d'évaluer la fiabilité des TPE, dans le cadre des paragraphes c et d de la règle 68-2¹⁴⁹⁸, les juges ont pris en compte la signature ou l'empreinte digitale du témoin, celle d'un enquêteur ou d'un interprète présent lors de l'interrogatoire, le caractère volontaire du TPE, la cohérence interne¹⁴⁹⁹ de ce dernier, ou encore le rapport rationnel entre les documents joints au TPE et celui-ci¹⁵⁰⁰. Des indices similaires ont été évalués à l'occasion d'une requête

« Prosecution's application under rule 68(3) to admit Witness P-0761's prior recorded testimony associated material », 3 novembre 2016, ICC-01/04-02/06-1609-Conf, 1^{er} mars 2017, ICC-01/04-02/06-1609-Red, par. 23.

¹⁴⁹⁵ ICC-02/11-01/15-744, par. 101.

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, par. 102-104.

¹⁴⁹⁷ ICC-02/11-01/15-744, par. 3.

¹⁴⁹⁸ La Chambre V(A) prend en compte la jurisprudence du TPIY pour statuer sur cette question, voir ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2.

¹⁴⁹⁹ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application for admission of prior recorded testimony of Witnesses P-0020, P-0057 and P-0932 under Rule 68(2)(b)*, 18 janvier 2017, ICC-01/04-02/06-1730-Red, par. 23. Les juges considèrent que les nombreuses carences du rapport de P-0932 sur le plan de la méthodologie et des sources affectent sa valeur probante, et de ce fait rejettent son admission.

¹⁵⁰⁰ ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2, par. 65-66, 85-86, 115-117, 132-33 et 144 ; Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on « Prosecution Submission of Evidence Pursuant to Rule 68(2)(c) of the Rules of Procedure and Evidence »*, 12 novembre 2015, ICC-01/05-01/13-1481-Red-Corr, par. 20 ; ICC-01/04-02/06-1029, par. 24 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(2)(c) of the Rules for admission of prior recorded testimony of Witness P-0103*, 11 mars 2016, ICC-01/04-02/06-1205, par. 16 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(2)(c) for admission of prior recorded testimony of Witness P-0016*, 24 février 2017, ICC-01/04-02/06-1802-Red, par. 22.

introduite sur la base de la règle 68-2-b¹⁵⁰¹. La Chambre de première instance I soulève l'importance de la collecte du TPE par le Procureur¹⁵⁰² et de la façon dont le témoin a eu connaissance des faits avancés dans son TPE¹⁵⁰³. La continuité de la jurisprudence des diverses chambres sur ces points permet d'assurer une certaine prévisibilité pour les parties sur les indices de fiabilité à identifier.

372. Toutefois, cette prévisibilité peut se voir amoindrie par certaines approches adoptées par les Chambres, comme celle de la Chambre IX. Cette dernière a précisé qu'elle ne prendra en considération que les éléments substantiels qui posent un problème manifeste de fiabilité, en accord avec sa politique d'évaluation de l'admissibilité à la fin du procès¹⁵⁰⁴. Cette approche apparaît contradictoire en soi, la Chambre IX s'impose donc une barrière factice. Cela revient à effectuer le travail d'admissibilité à deux reprises, lors de la décision sur le respect de la règle 68 et à la fin du procès. La Chambre IX a analysé un nombre important de TPE soumis par les Parties. Dans la majorité des cas, la Chambre ne mentionne pas la fiabilité des TPE¹⁵⁰⁵. Quelquefois, elle déclare que plusieurs TPE sont formellement fiables, sans préciser les éléments qu'elle a pris en compte¹⁵⁰⁶. À d'autres reprises, elle relève une incohérence au sein du TPE, puis elle considère, sans le justifier *in concreto*, que cela n'empêche pas la production du TPE tout en rappelant que les objections sur la valeur probante ne seront analysées que lors des délibérations finales¹⁵⁰⁷. Ainsi, elle commence le travail sans le finir, laissant les parties incertaines sur l'admissibilité du TPE. Par ailleurs, la

¹⁵⁰¹ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Defence request for admission of prior recorded testimony of Witnesses D-0001, D-0013, D-0123, D-0134, D-0148, D-0150, D-0163, and D-0179 pursuant to Rule 68(2)(b)*, 4 décembre 2017, ICC-01/04-02/06-2141-Red, par. 32, 38 et 41.

¹⁵⁰² Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the « Prosecution's consolidated application to conditionally admit the prior recorded statements and related documents of various witnesses under rule 68 and Prosecution's application for the introduction of documentary evidence under paragraph 43 of the directions on the conduct of proceedings relating to the evidence of Witnesses P-0087 and P-0088 »*, 6 juin 2017, ICC-02/11-01/15-950-Red, par. 22, 40, 49, 57 et 65.

¹⁵⁰³ ICC-02/11-01/15-573-Red, par. 22 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the « Prosecution's application submitting material in written form in relation to Witnesses P-0414, P-0428, P-0501, P-0549 and P-0550 »*, 19 juillet 2016, ICC-02/11-01/15-629-Red, par. 13. Cet indice a été approuvé par la Chambre d'appel : ICC-02/11-01/15-744, par. 96 et 105.

¹⁵⁰⁴ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 19.

¹⁵⁰⁵ ICC-02/04-01/15-596-Red ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request to Introduce Previously Recorded Testimony Pursuant to Rule 68(2)(b) of the Rules of Procedure and Evidence*, 2 juillet 2018, ICC-02/04-01/15-1294.

¹⁵⁰⁶ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 57, 72, 90 et 219.

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*, par. 90 et 100. La Chambre utilise des formules confuses. Elle semble sous-entendre que la valeur probante ne s'analyserait que lors des délibérations. Or, ce raisonnement est faux. La valeur probante peut être analysée pour admettre un élément de preuve dès sa production. Cela n'impacte en rien le poids définitif que la Chambre accordera à cet élément de preuve pour juger sur la culpabilité de l'accusé. De plus, la Chambre met de côté le fait que l'admission ne nécessite qu'un raisonnement *prima facie* de la valeur probante.

Chambre ne définit pas ce que constituerait un « problème manifeste de fiabilité »¹⁵⁰⁸. Cette approche engendre des incertitudes pour les parties, en particulier pour la Défense. Il serait donc préférable que les juges précisent, même succinctement, les raisons pour lesquelles ils estiment, *prima facie*, que le TPE présente des indices de fiabilité.

2. La recherche d'un préjudice éventuel causé à la Défense

373. Le respect des droits de la Défense est prévu dès le 1^{er} paragraphe de la règle 68. Contrairement au test général, les Chambres accordent plus d'attention à cet élément. Cela s'explique à la fois par l'atteinte au principe d'oralité causé par l'admission du TPE, mais également par la prudence mise en avant à l'égard des TPE qui porte sur les actes et le comportement de l'accusé. Cette phase vient donc chapeauter l'ensemble de l'analyse des Chambres. Cela accentue à nouveau l'obligation pour les juges de statuer immédiatement sur l'admissibilité des TPE, et non sur leur simple production.

374. Dans l'affaire Bemba, la Chambre d'appel a précisé que les Chambres doivent effectuer une appréciation rigoureuse au cas par cas pour déterminer si l'admission des TPE ne porte pas atteinte aux droits de la Défense¹⁵⁰⁹. Elle cite des critères utilisés par les Chambres, ceux-ci ont été intégrés au paragraphe 2 de la règle 68 lors de la révision de la règle en 2013, comme les caractères corroboratif et périphérique du TPE, et le caractère non disputé des points abordés par le témoin. En outre, la condition relative au respect des intérêts de la justice, prévue au paragraphe 2-b et 2-d, se combine nécessairement avec le respect des droits de la Défense¹⁵¹⁰. L'appréciation des critères prévus au paragraphe 2 revient en réalité à déterminer si l'admission du TPE ne porte pas atteinte aux droits de la Défense. D'ailleurs, ces éléments sont repris par les Chambres lorsqu'elles analysent une requête d'admission d'un TPE en application du paragraphe 3 de la règle 68, pourtant moins attentatoire à l'équité du procès¹⁵¹¹. Par exemple, la célérité¹⁵¹², les caractères corroboratifs et fiables¹⁵¹³ du TPE, les

¹⁵⁰⁸ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 57, 90 et 219.

¹⁵⁰⁹ ICC-01/05-01/08-1386, par. 78 et 81 ; ICC-01/04-02/06-1640-Red, par. 7.

¹⁵¹⁰ ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2, par. 60.

¹⁵¹¹ ICC-02/11-01/15-573-Red, par 24 et 38. La Chambre considère que la possibilité pour la Défense d'interroger les témoins à l'audience permet d'occulter le fait que les TPE, bien que portant sur des points matériellement disputés, sont de faible importance au sein du système de preuves produit par le Procureur.

¹⁵¹² ICC-01/04-02/06-845, par. 8. Voir aussi ICC-01/04-02/06-961, par. 10-11 ; ICC-01/04-02/06-2124, par. 9. La Chambre rejette l'admission des TPE au motif que le temps accordé aux parties pour se préparer et pour interroger le témoin n'aurait pas d'impact particulier sur la célérité du procès, voire aurait l'effet inverse.

¹⁵¹³ ICC-01/04-02/06-1640-Red, par. 9 ; ICC-01/04-02/06-2135, par. 13.

intérêts de la justice¹⁵¹⁴ ou la centralité des points abordés par le témoin pour l'affaire¹⁵¹⁵ font partie des critères mis en avant par les Chambres pour admettre des TPE en conformité avec la règle 68-3.

375. Plusieurs Chambres ont développé un argumentaire pour contrecarrer l'opposition des équipes de Défense à l'admission des TPE. Le raisonnement des juges prend appui sur le principe du contradictoire et le gain de temps octroyé à l'ensemble des acteurs processuels. Dans le cadre du paragraphe 2, le caractère corroboratif des TPE suppose que la Défense ait la possibilité d'interroger *viva voce* d'autres témoins en audience sur des points analogues¹⁵¹⁶. Toutefois, un tel raisonnement doit être écarté lorsque le point de vue des témoins est différent à travers la position hiérarchique ou la localisation pendant la survenance des événements¹⁵¹⁷. À l'inverse, la logique inhérente au paragraphe 3 permet de considérer que l'atteinte aux droits de la Défense est contrebalancée par l'occasion, pour la Défense, d'interroger le témoin¹⁵¹⁸. D'ailleurs, si l'admission d'un TPE en application du paragraphe 2 porte atteinte aux Droits de la Défense, les Chambres ont autorisé son admission sous l'égide du paragraphe 3¹⁵¹⁹. La démarche adoptée par les Chambres respecte le caractère équitable du procès, elle nécessite une analyse concomitante par les juges de chaque TPE avec les témoignages oraux déjà entendus ou prévus sur la liste des témoins produite par les parties. Cela milite à nouveau en faveur d'une décision explicite d'admissibilité du TPE.

376. Par ailleurs, les Chambres considèrent que la Défense a la possibilité de présenter ses arguments au cours du procès à l'encontre des TPE¹⁵²⁰. Les parties peuvent rencontrer les témoins, non appelés à comparaître, des autres parties afin d'élaborer leurs moyens, y compris pour leurs TPE¹⁵²¹. Il est également envisageable que le témoin soit appelé à témoigner par la Défense sur des points différents du TPE¹⁵²², voire pour démontrer que le témoin a menti dans

¹⁵¹⁴ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(3) of the Rules for admission of prior recorded testimony of Witness P-0010*, 6 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-988, par. 13-15.

¹⁵¹⁵ ICC-01/04-02/06-961, par. 10 ; ICC-01/04-02/06-988, par. ; ICC-01/04-02/06-2124, par. 8.

¹⁵¹⁶ ICC-02/11-01/15-950-Red, par. 20, 39, 48 et 64 ; ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 201 ; ICC-01/04-02/06-1715-Red, par. 16.

¹⁵¹⁷ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 214, ICC-02/11-01/15-573-Red, par. 15-18.

¹⁵¹⁸ ICC-02/11-01/15-950-Red, par. 92, 104, 116 et 123.

¹⁵¹⁹ ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 54, 209, 213

¹⁵²⁰ ICC-02/11-01/15-950-Red, par. 21, 39, 48 et 64 ; ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 36, 48, 65.

¹⁵²¹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Protocol on disclosure of the identity of witnesses of other parties and of the LRV in the course of investigations, use of confidential information by the parties and the LRV in the course of investigations, inadvertent disclosure and contacts between a party and witnesses not being called by that Party*, 1^{er} septembre 2015, ICC-02/11-01/15-200-Anx, par. 30 et suivants ; ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 72.

¹⁵²² ICC-02/04-01/15-596-Red, par. 169.

son TPE. Tous ces éléments concordent avec le principe du procès équitable et le respect des droits de la Défense. Toutefois, la production d'un grand nombre de TPE a un impact sur le principe de l'égalité des armes. En effet, la Défense doit se voir accorder le temps nécessaire pour analyser les TPE afin de soumettre ses observations à la Chambre¹⁵²³, voire de présenter des preuves ultérieurement lors du procès. Cela peut poser problème si le Procureur souhaite introduire le TPE tardivement¹⁵²⁴. Les juges doivent donc toujours privilégier l'atteinte aux droits de la Défense au lieu du gain de temps potentiellement obtenu par l'admission du TPE.

377. Les paragraphes 2-c et 2-d précisent que le fait que le TPE porte sur les actes et la conduite de l'accusé peut jouer contre son admission. Contrairement au paragraphe 2-b, cet élément ne constitue pas une condition *sine qua non* pour statuer sur l'admissibilité du TPE, ce n'est qu'un facteur à analyser parmi d'autres. En raison de l'indisponibilité du témoin ou de pressions qu'il aurait subies, l'admission d'un TPE qui concerne les actes de l'accusé porte directement atteinte au droit de l'accusé d'interroger les témoins à charge¹⁵²⁵. Toutefois, les Chambres ont régulièrement admis des TPE ayant trait à des actes et au comportement de l'accusé. Elles ont avancé l'argument raisonnable que le préjudice causé à la Défense était limité par la portée réduite du TPE et son caractère corroboratif¹⁵²⁶. Les juges se sont parfois bornés à considérer que le préjudice causé était outrepassé par la valeur probante *prima facie* du TPE¹⁵²⁷. Le manque de motivation est assez surprenant, et engendre une incertitude évidente pour la Défense. Il semble primordial que les juges détaillent leur raisonnement pour justifier l'admission d'un TPE concernant les actes et la conduite de l'accusé lorsque ce dernier ne pourra pas interroger l'auteur du TPE. Sur la base de la jurisprudence du TPIY, la Chambre VI a énuméré plusieurs critères pour déterminer si le préjudice causé à la Défense peut être considéré comme limité. Elle prend en compte la nature directe de la preuve et son caractère corroboratif, en particulier si elle a entendu d'autres témoins en audience sur les mêmes actes et comportement de l'accusé¹⁵²⁸. Elle ajoute également qu'elle évaluera avec précaution le TPE en retenant le fait que la Défense n'a pas eu la possibilité de contre-

¹⁵²³ Voir par exemple, Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the « Defence Request for Variation of the Time Limit for its Response to the Prosecution's Request Pursuant to Rule 68(2)(b) of the Rules »*, 17 juin 2016, ICC-02/04-01/15-475.

¹⁵²⁴ ICC-01/04-02/06-1785-Red, par. 16-17.

¹⁵²⁵ Article 67-1-e du Statut de Rome.

Voir aussi Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on certain request related to the admission of the prior recorded testimony of Witness D-0080*, 22 février 2018, ICC-01/04-02/06-2242-Red, par. 54.

¹⁵²⁶ ICC-01/05-01/13-1481-Red-Corr, par. 22.

¹⁵²⁷ ICC-01/04-02/06-1029, par. 38, ICC-01/04-02/06-1205, par. 19,

¹⁵²⁸ ICC-01/04-02/06-1802-Red, par. 29-30 ; ICC-01/04-02/06-2242-Red, par. 56-57.

interroger le témoin. Ces éléments peuvent réduire le préjudice causé à la Défense, tant que la Chambre le justifie. Par ailleurs, cette flexibilité de la Chambre VI s'explique par la recherche d'un équilibre entre le respect des droits de l'accusé et son devoir relatif à la manifestation de la vérité. Cette condition n'est pas prévue par le paragraphe 3. Pour autant, le Procureur a proposé d'exclure certaines parties d'un TPE qui porterait sur les actes et le comportement de l'accusé. La requête du Procureur peut paraître respectueuse des droits de la Défense et de l'égalité des armes. La Chambre I a rejeté strictement cette approche en considérant qu'elle était artificielle et mal appliquée¹⁵²⁹. Le Procureur aurait pu demander l'admission du TPE dans sa globalité. Le fait que le TPE a trait ou non sur les actes et le comportement de l'accusé peut être pris en compte par la Chambre afin de veiller au respect des droits de la Défense¹⁵³⁰, mais n'empêche pas son admission¹⁵³¹. L'audition du témoin constitue un élément en faveur de la Défense qui peut l'interroger sur des points présents dans le TPE, tout en conservant l'idée que l'interrogation du témoin doit être plus rapide.

378. En conclusion, la règle 68 a pour objet de restreindre l'admission de TPE sous plusieurs conditions, tout en laissant une certaine marge d'appréciation aux Chambres. Ces limitations s'avèrent nécessaires pour assurer l'équité et l'oralité du procès. Cela permet également d'éviter que des faits cruciaux du procès soient uniquement prouvés par des preuves documentaires. La règle 68 autorise la participation des acteurs du procès à l'évaluation de l'admission des preuves, tout en promulguant un équilibre entre équité et bon management du procès (incluant la célérité, l'oralité et la publicité). Elle facilite aussi la protection de certains témoins sensibles en diminuant la possibilité de les intimider ultérieurement¹⁵³². Les interprétations parfois discordantes entre les Chambres viennent nuancer cet équilibre. Mais ce léger désordre s'avère en réalité nécessaire pour satisfaire la diversité des situations probatoires, sans créer de réelle atteinte aux droits de la Défense.

¹⁵²⁹ ICC-02/11-01/15-950-Red, par. 80 et ICC-02/11-01/15-870, par. 14.

¹⁵³⁰ ICC-01/04-02/06-2124, par. 8 et ICC-01/04-02/06-2135, par. 13.

¹⁵³¹ ICC-01/05-01/13-1478-Red-Corr, par. 62-63, 79-80 et 91-92.

¹⁵³² AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law*, Vol. 3, *op. cit.*, p. 499.

§ 3. L'exclusion rigoureuse de certaines preuves

379. En premier lieu, les règles 70 à 72 concernent l'admission très stricte de preuves relatives à la victime de violences sexuelles présumées (A). En deuxième lieu, la règle 73 porte, implicitement, sur l'inadmissibilité des preuves couvertes par le secret professionnel en cas d'impossibilité d'être communiquées aux parties (B). En troisième lieu, l'article 54-3-e implique l'exclusion de toutes preuves classées confidentielles par les informateurs du Procureur, ce qui crée un préjudice direct à la Défense (C).

A. *L'admissibilité stricte des preuves relatives à la victime de violences sexuelles présumées*

380. En matière de crimes sexuels, les règles 70, 71 et 72 du RPP préconisent à la Chambre soit d'exclure certaines preuves, soit d'en conditionner l'admission. La combinaison de ces règles du RPP établit un cadre juridique strict pour admettre des preuves ayant trait au consentement de la victime de violences sexuelles présumées. Ce cadre restreint les preuves qui peuvent être admises, en particulier par la Défense, pour apprécier l'existence, ou non, du consentement de la victime¹⁵³³. Par exemple, dans l'affaire Ongwen, la question se posera du consentement de plusieurs femmes à des actes sexuels commis par l'accusé, ayant pu entraîner des grossesses¹⁵³⁴ et donc de l'éventuelle admission de preuves par l'accusé à ce sujet. Ces normes d'exclusion sont issues des systèmes de Common Law et s'expliquent par la volonté de protéger les victimes de crimes sexuels lors de procès¹⁵³⁵. Les différentes juridictions internationales pénales ont également adopté de telles dispositions¹⁵³⁶, ce qui crée une cohérence évidente entre les juridictions internationales pénales et sauvegarde le respect des droits de la Défense face à la protection nécessaire des victimes.

381. La règle 71 du RPP, couplée à la règle 70-d, exclut expressément les preuves relatives au comportement sexuel antérieur ou postérieur d'une victime ou d'un témoin de crimes sexuels. Lors de la rédaction de cette règle, l'intérêt de la justice fut mis en exergue pour autoriser l'admission de telles preuves remplissant plusieurs conditions strictes¹⁵³⁷. Mais cette

¹⁵³³ CALVO-GOLLER K. N., *op. cit.*, p. 259-260.

¹⁵³⁴ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, 23 mars 2016, ICC-02/04-01/15-422-Red, par. 104 et suivants.

¹⁵³⁵ MURPHY P., BADDOUR L. « International Criminal Law and Common Law Rules of evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *op. cit.*, p. 138.

¹⁵³⁶ *Ibid.*, p. 139-140 ; LEMASSON A.-T., « Justice international pénale : procédure », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, janv. 2014, par. 204.

¹⁵³⁷ Commission préparatoire pour la CPI, *Observations on the discussion papers for ICC Rules of Procedure and Evidence*, 30 novembre 1999, p. 5-6 ; Commission préparatoire pour la CPI, *Revised discussion paper*

conception fut abandonnée afin d'adopter l'actuelle règle 71, probablement sous l'influence de juges du TPIY¹⁵³⁸. On peut noter l'inclusion nouvelle du comportement sexuel postérieur, contrairement aux règlements des TPI qui ne mentionnaient que le comportement sexuel antérieur. Cette inclusion peut s'expliquer par la nature des crimes poursuivis. Elle peut également trouver sa source dans le fait que le comportement postérieur n'a aucun lien avec le crime poursuivi. La règle 71 a pour conséquence de rendre inadmissible toute preuve portant sur le comportement sexuel d'une victime¹⁵³⁹. À l'inverse, aucune règle n'empêche le Procureur de déposer des preuves relatives au comportement sexuel de l'accusé, même si celui-ci n'est pas poursuivi pour la commission directe de crimes sexuels¹⁵⁴⁰. Il a pu être avancé que la production de preuves sur le comportement sexuel d'une victime pourrait être utile. Par exemple, cela pourrait démontrer que l'accusé n'est pas l'auteur de blessures physiques dont souffre la victime, ou être employé pour attaquer la crédibilité du témoin¹⁵⁴¹ du fait de contradictions entre ses témoignages. Toutefois, la protection de la victime doit l'emporter sur la question de sa crédibilité. L'accusé devrait pouvoir contester la crédibilité d'un témoin par d'autres moyens qu'en invoquant le comportement sexuel de la victime, car l'effet psychologique d'une violence sexuelle subie peut avoir des conséquences importantes sur la victime. En effet, il n'est pas rare que des victimes de violences sexuelles se contredisent devant les juridictions internes. De nombreux pays ont privilégié l'exclusion de preuves du comportement sexuel afin de protéger la victime. Les arguments avancés par la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire Celibici permettent de justifier l'adoption de la règle 71¹⁵⁴². Par ailleurs, l'expression « sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 69 » sous-entend que les juges puissent admettre, de manière

proposed by the Coordinator on Rules of Procedure and Evidence related to Part 6 of the Statute, 16 décembre 1999, PCNICC/1999/WGRPE(6)/RT.1.

¹⁵³⁸ Commission préparatoire pour la CPI, *Contributions of the Chambers of the International Tribunal for the Former Yugoslavia on the provisional rules of procedure and evidence for the Court, submitted to the Preparatory Commission, Information paper submitted by the delegations of Bosnia and Herzegovina, Canada, Colombia, Egypt, Portugal and Spain concerning Part 6 of the Rome Statute : the trial*, 5 avril 2000, PCNICC/2000/WGRPE(6)/INF/1.

¹⁵³⁹ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 581.

¹⁵⁴⁰ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the Defence's request for clarification of the admissibility of evidence related to any allegations of rape and sexual slavery committed personally by Mr Ntaganda*, 30 octobre 2015, ICC-01/04-02/06-968.

¹⁵⁴¹ LA ROSA A.-M., *op. cit.*, par. 376.

¹⁵⁴² Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Décision relative à la requête de l'accusation aux fins d'expurger le dossier ouvert au public*, 5 juin 1997, IT-96-21, par. 48 : « [L]'objectif primordial de cette disposition est de protéger correctement les victimes contre le harcèlement, l'embarras et l'humiliation suscités par la présentation d'éléments de preuve se rapportant à un comportement sexuel antérieur. [...] De surcroît, il a été considéré que la valeur, s'il en est, d'informations relatives au comportement sexuel antérieur d'un témoin dans le contexte de procès de cette nature, était annulée par le risque potentiel d'occasionner de nouveaux souffrances et chocs émotionnels aux témoins ».

exceptionnelle, certaines preuves du comportement d'une victime, puisque l'application du Statut prime sur celle du RPP¹⁵⁴³. Toutefois, les parties et les juges ne doivent pas abuser de cette exception, car la protection de la victime doit constituer la finalité principale lors de l'interprétation de cette règle. D'ailleurs, de telles justifications expliquent aussi le régime strict d'admission de preuves relatif au consentement de la victime.

382. La règle 72 du RPP porte sur les preuves tenant à démontrer la réalité du consentement de la victime de violences sexuelles présumées, et celles cherchant à établir les paroles, la conduite, le silence ou le manque de résistance de la victime¹⁵⁴⁴. Il précise que la Chambre se prononce sur l'admissibilité de ces preuves à l'aide du test prévu à l'article 69-4 et que l'audience sur l'admissibilité de ces preuves doit se faire à huis clos. Le paragraphe 3 dispose d'une restriction à l'admissibilité de telles preuves. En effet, les Chambres doivent mentionner, dans un procès-verbal, à quelles fins elles sont admissibles. Cela signifie donc que leur admissibilité est restreinte en ce que les Chambres ne pourront s'y référer que dans le but identifié. De plus, en tenant compte de la règle 70, la règle 72 limite la possibilité de déterminer le consentement de la victime. D'une part, ni le silence ni le manque de résistance n'équivalent à un consentement. D'autre part, ce dernier est considéré comme vicié dès lors qu'il a été altéré par l'emploi de la force, de menaces, d'une contrainte ou d'un environnement coercitif. Finalement, cette disposition exclut automatiquement toute déduction de la disponibilité sexuelle sur la base du comportement sexuel antérieur ou postérieur de la victime. La règle 72 peut apparaître assez étonnante en ce qu'il sera difficile de prouver le consentement de la victime dans le cadre d'un conflit armé. On peut même envisager que l'acquiescement aux actes sexuels est en réalité une stratégie de survie¹⁵⁴⁵. Toutefois, il semble pertinent de laisser la possibilité à la défense de prouver le consentement de la victime à l'acte sexuel. Par exemple, dans l'affaire Ongwen, l'accusé pourrait tenter de démontrer le consentement de victimes présumées à la fois au mariage et aux actes sexuels, notamment ceux ayant conduit à une grossesse.

383. En conclusion, les preuves portant sur le consentement à un acte sexuel ou le comportement sexuel d'une victime font l'objet d'une procédure stricte d'admission des preuves, dont résulte une sécurité juridique pour les parties. C'est pourquoi il est nécessaire

¹⁵⁴³ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1718.

¹⁵⁴⁴ La rédaction de cette règle ne semble pas avoir engendré de problèmes particuliers puisque son contenu, malgré quelques changements rédactionnels, est similaire à celui des discussions précitées pour la règle 71.

¹⁵⁴⁵ LEMASSON A.-T., *op. cit.*, par. 205.

que les Chambres statuent sur une telle question dès la présentation de la preuve par une partie.

B. *L'admission strictement conditionnée des preuves couvertes par le secret professionnel*

384. L'article 69-5 du Statut dispose que la Cour doit respecter les règles relatives à la confidentialité énoncées dans le RPP, qui sont listées par la règle 73 du RPP à l'égard de plusieurs catégories de relations¹⁵⁴⁶. Deux exceptions sont prévues par la règle 73 : si l'accusé lui-même accepte leur divulgation, ou s'il les a divulgués à un tiers qui les révèle par la suite. Cette règle concerne principalement la divulgation de documents couverts par le secret professionnel entre les parties. Toutefois, lorsque la Chambre statue sur la non-communication d'un document conformément à la règle 73, celui-ci sera *de facto* exclu des débats. Ce sera également le cas si la question de la divulgation se pose au moment de la présentation d'une preuve. C'est pourquoi il est nécessaire que la Chambre statue rapidement afin d'identifier la nature du secret professionnel, son application et en conséquence l'exclusion éventuelle de la preuve produite. Dans le cas où la preuve pourrait être communiquée, la Chambre se prononcera sur son admissibilité au moment de sa présentation ou à la fin du procès. Du fait de son importance et de l'affaire récente Bemba et al., il conviendra de distinguer le secret professionnel entourant la relation entre l'avocat et son client (1) des autres relations professionnelles (2) pour analyser en dernier lieu la particularité des preuves en provenance du CICR (3).

1. L'interprétation stricte du secret professionnel des communications entre l'avocat et son client

385. Sans équivoque, le 1^{er} paragraphe exclut la divulgation des communications entre un avocat et son client, en particulier pour l'accusé conformément à l'article 67-1-b du Statut. Les Chambres ont reconnu l'existence d'une exception non prévue par la règle 73-1 : lorsque l'accusé ou l'avocat utilise ce privilège pour commettre un crime ou une atteinte à l'administration de la justice¹⁵⁴⁷. Pour cela, la Chambre préliminaire II fait référence à la

¹⁵⁴⁶ Sur une présentation globale de ces privilèges en droit international, voir GRANDO M. T., « An International Law of Privileges », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, n° 3, 2014, p. 666-695.

¹⁵⁴⁷ Chambre préliminaire II, *Situation en République centrafricaine, Decision on the Prosecutor's « Request for judicial order to obtain evidence for investigation under Article 70 »*, 29 juillet 2013, ICC-01/05-52-Red2, par. 3-5 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision providing Materials in Two Independent Counsel Reports and Related Matters*, 15 mai 2015, ICC-01/05-01/13-947, par. 14.

règle 163 du RPP du TSL, ainsi qu'à un arrêt du TSSL qui a constaté l'existence de cette exception dans la jurisprudence des juridictions de Common Law. Dans l'affaire Bemba et al., la Chambre d'appel est venue confirmer le raisonnement de la Chambre préliminaire et de la Chambre de première instance. Selon les juges, la règle 73-1 ne protège pas les communications entre un accusé et son avocat lorsqu'elles concernent la mise en œuvre d'une activité criminelle¹⁵⁴⁸. À l'aide d'une interprétation exégétique et doctrinale, la Chambre d'appel affirme que le secret professionnel ne couvre pas les communications qui n'entrent pas dans le cadre de la relation professionnelle entre l'accusé et son avocat¹⁵⁴⁹. Elle précise que la définition du secret professionnel suppose l'exclusion des conversations en dehors de la relation professionnelle au lieu d'une exception *sui generis* non prévue par le Statut. Toutefois, cette interprétation ne prend pas en compte la version française qui semble inclure toutes les communications entre l'avocat et son client¹⁵⁵⁰. De plus, elle apparaît particulièrement extensive, car il semble difficile de distinguer les conversations professionnelles de celles qui ne le seraient pas¹⁵⁵¹, hormis la suspicion d'une activité criminelle. Au contraire, toutes les conversations devraient être protégées et leur divulgation devrait être exceptionnelle dans le cadre de situations définies soit par le statut, soit par une pratique uniforme au sein des États comme la commission d'une infraction pénale.

386. Le raisonnement des Chambres se révèle superficiel. En effet, la Chambre d'appel ne fait que se positionner sur l'importance de la définition pour écarter l'idée d'une exception au secret professionnel. Il ne semble pas que cette question soit primordiale puisque l'exception pour motif criminel existe déjà au niveau national et international. Ainsi, il aurait été plus juste pour les juges d'appel de mettre en avant sa reconnaissance universelle, plutôt que d'effectuer une interprétation linguistique peu convaincante. Une recherche approfondie aurait conduit les juges à préciser, par exemple, que la CEDH a identifié l'existence d'une exception au privilège accordé entre un client et son avocat lorsque les autorités ont des

¹⁵⁴⁸ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 7.

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*, par. 432-433.

¹⁵⁵⁰ La version française dispose que « les communications entre une personne et son conseil sont couvertes par le secret professionnel ».

¹⁵⁵¹ Par exemple, lorsqu'un avocat demande à son client des nouvelles de sa famille, cette question peut apparaître simplement courtoise et donc en dehors de la relation professionnelle. Toutefois, par cette question, l'avocat peut en réalité chercher à déterminer le profil psychologique et familial de son client, en particulier lorsque celui-ci est en prison. À l'inverse, lorsque le client demande à son avocat des nouvelles de sa famille, il peut très bien chercher à savoir si son avocat est à même de le représenter, ou au contraire s'il est perturbé par des éléments externes à l'affaire. En tout état de cause, ces deux questions pourtant anodines peuvent en réalité s'ancrer pleinement dans la relation professionnelle entre l'avocat et son client. Il semble donc particulièrement difficile de distinguer une conversation personnelle d'une conversation professionnelle, sauf à imaginer l'existence d'une relation privée entre le client et son avocat, contraire à la déontologie du métier d'avocat.

motifs plausibles de croire à l'abus du privilège de la communication en raison de son caractère délictueux¹⁵⁵². La CEDH a confirmé son raisonnement dans un arrêt postérieur à la décision de la Chambre préliminaire. Elle a jugé que la transcription d'un échange téléphonique entre un avocat et son client ne porte pas atteinte à la Convention si le contenu de la conversation est de nature à faire présumer la participation de l'avocat à une infraction¹⁵⁵³. Par conséquent, il semble raisonnable de considérer la validité de la décision des Chambres de la Cour sur cette troisième exception au privilège prévu à la règle 73-1, en particulier afin de garantir l'équité du procès¹⁵⁵⁴. Il est simplement regrettable que la motivation des Chambres soit lacunaire, puisqu'elle ne permet pas d'assurer une application rationnelle de la règle 73.

387. Les Chambres ont par ailleurs précisé que, dans le contexte de suspicion de la commission d'une activité criminelle, il est nécessaire de prendre en compte les différentes communications de manière globale. Ainsi, certaines communications pourraient être pertinentes pour analyser l'ensemble de la stratégie criminelle, même si de prime abord, elles ne semblent pas porter sur l'activité criminelle suspectée¹⁵⁵⁵. La Chambre d'appel a également confirmé le processus mis en place par la Chambre préliminaire en vue de protéger le secret professionnel des communications¹⁵⁵⁶. Ce processus a consisté en l'affectation d'un Conseil indépendant pour filtrer les communications collectées par les autorités néerlandaises avant leur divulgation au Bureau du Procureur. Dans l'affaire Mbarushimana, la Chambre préliminaire I a décidé d'apprécier un panel de preuves saisies au domicile de l'accusé pour déterminer celles qui pouvaient être transmises au Procureur et celles qui relevaient de la règle 73¹⁵⁵⁷. Il semble donc qu'une procédure rigoureuse puisse être mise en œuvre par la Cour pour protéger au mieux les Droits de la Défense au début de l'enquête¹⁵⁵⁸. Il convient ensuite, dès leur présentation par le Procureur, que les juges statuent sur les contestations soulevées par la Défense afin de s'assurer du respect du secret professionnel. Dans le cas

¹⁵⁵² CEDH, *Affaire Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, n° 13590/88, par. 48.

¹⁵⁵³ CEDH, *Affaire Versini-Campinchi et Crasnianski c. France*, 16 juin 2016, n° 49176/11, par. 79.

¹⁵⁵⁴ KHAN K. A. A., AZARNIA G., « 11. Evidentiary Privileges », in Karim A. KHAN, et al., *op. cit.*, p. 596-597.

¹⁵⁵⁵ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA., par. 439-440.

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*, par. 455 ; ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 467-485 : Dans ses moyens d'appels, la Défense a estimé que plusieurs conversations confidentielles avaient été communiquées au Bureau du Procureur, et que cela était contraire aux droits de la Défense. La Chambre d'appel n'a pas répondu à ce moyen. À l'inverse, les deux juges dissidents ont estimé nécessaire d'analyser ce moyen et sont parvenus à la conclusion que les conversations n'étaient pas couvertes par le secret professionnel et donc qu'il n'y avait pas eu une violation des droits de la Défense.

¹⁵⁵⁷ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Decision on the « Prosecution's request for a review of potentially privileged material »*, 4 mars 2011, ICC-01/04-01/10-67.

¹⁵⁵⁸ ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 459.

contraire, la Chambre devra nécessairement se prononcer au plus tôt à l'inadmissibilité de telles preuves. En effet, elles peuvent être considérées comme illicites, au titre de l'article 69-7, du fait de leur contrariété avec l'article 67-1-b et la règle 73. Il convient de rappeler que l'utilisation abusive de conversations sous secret professionnel peut être sanctionnée par la Cour pour atteinte à l'administration de la justice¹⁵⁵⁹ et qu'elle peut constituer une circonstance aggravante comme ce fut le cas pour Jean-Pierre Bemba et son avocat Aimé Kilolo¹⁵⁶⁰.

2. Les autres relations couvertes par le secret professionnel

388. La règle 73-2 accorde la confidentialité aux relations professionnelles entre une personne et son médecin, son psychiatre, son psychologue¹⁵⁶¹ ou un membre du clergé¹⁵⁶². Conséquemment, les parties ne peuvent pas produire des preuves qui violeraient ce secret professionnel. Il est donc nécessaire que les juges statuent sur l'inadmissibilité de telles preuves dès leur présentation. Une exception est prévue lorsque la personne en cause a donné son consentement. Dominic Ongwen a ainsi accepté la communication d'un rapport relatif à sa santé mentale¹⁵⁶³, bien qu'il ait soulevé une objection concernant le moment de cette communication aux autres parties¹⁵⁶⁴.

389. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre de première instance I a reconnu le caractère confidentiel des conversations qu'a entretenues un juriste du Greffe de la Cour avec un témoin. Ce faisant, elle a rejeté la requête de la Défense d'entendre son témoignage. Elle a toutefois

¹⁵⁵⁹ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA.

¹⁵⁶⁰ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, par. 179 et 236.

¹⁵⁶¹ KHAN K. A. A., AZARNIA G., p. 592-595 : l'auteur pointe le fait qu'un tel secret professionnel n'était pas prévu par les Statuts des TPI et que les juges ont dû établir leur propre jurisprudence sur ce point. L'adoption de cette règle met en exergue la prise en compte de la jurisprudence du TPI pour rédiger le RPP.

Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Joint Defence Request for Disclosure related to Witness 658*, 21 novembre 2014, ICC-01/09-01/11-1685-Red. La Chambre conclut à la communication nécessaire à la Défense de rapports psychologiques relatifs à un témoin du Procureur.

¹⁵⁶² *Ibid.*, p. 595-596 : l'auteur évoque l'ambiguïté du terme pour certaines religions comme l'Islam qui ne possèdent pas, à proprement parler, de clergé. Voir également, ARAUJO R. J., « International Tribunals and Rules of Evidence : the Case for Respecting and preserving the « Priest-Penitent » Privilege under International law », *Am. U. Int'l L. Rev.*, Vol. 15, 2000, p. 639-666.

¹⁵⁶³ Chambre de première instance XI, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Prosecution Request for Disclosure of Material underlying the Defence Psychiatric Expert report*, 21 février 2017, ICC-02/04-01/15-709, par. 11.

¹⁵⁶⁴ Chambre de première instance XI, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Defence Request for Leave to Appeal the Decision ordering the Disclosure of Medical Records pertaining to Dominic Ongwen*, 10 mars 2017, ICC-02/04-01/15-744.

exigé que ce juriste rédige une déclaration sur le problème avancé par la Défense¹⁵⁶⁵. La Chambre de première instance VII a constaté l'existence d'un privilège marital entre un témoin et sa femme en vertu duquel cette dernière pouvait refuser de répondre aux questions incriminant son mari¹⁵⁶⁶. Il convient de remarquer que la catégorisation des relations couvertes par le secret est à la discrétion de la Chambre. Dans l'affaire Mbarushimana, la Chambre préliminaire a analysé comme ne relevant pas de la règle 73 des communications entre l'accusé et un membre du clergé dans la mesure où ce dernier n'agissait pas en tant que confident religieux de l'accusé¹⁵⁶⁷. Cela met à nouveau en évidence le large pouvoir discrétionnaire accordé aux juges, ainsi que l'importance d'une appréciation au cas par cas. Il est nécessaire de noter que les journalistes ne sont pas spécialement protégés, contrairement à plusieurs systèmes nationaux. Dans une telle situation, les juges devront discrétionnairement décider du privilège attribué aux journalistes, en particulier à leur source. Pour se faire, ils pourront s'appuyer sur la jurisprudence du TPIY qui a pu connaître de cette problématique¹⁵⁶⁸.

3. L'exclusion des preuves en provenance du CICR

390. Les paragraphes 4 à 6 de la règle 73 prévoient l'exclusion des témoignages et documents en provenance du CICR, sauf si celui-ci en a levé la confidentialité. L'adoption de cette règle représente la reconnaissance du privilège accordé au CICR par le TPIY dans l'affaire *Simic*¹⁵⁶⁹, confirmée également par la jurisprudence du TPIR¹⁵⁷⁰. Les principes de confidentialité et de neutralité qui gouvernent le CICR expliquent que ce privilège¹⁵⁷¹, il est

¹⁵⁶⁵ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Defence Application for the Chamber to call an Associate Legal officer from the Registry to give evidence*, 14 décembre 2009, ICC-01/04-01/06-2189-Red.

¹⁵⁶⁶ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 233. Il convient de noter que c'est la règle 73 qui s'applique, et non la règle 75 du RPP puisque le témoin n'est pas l'épouse d'un des accusés, mais d'un autre témoin, et que son témoignage aurait pu incriminer son mari. Conséquemment, c'est la notion de « relations confidentielles » du paragraphe 2 qui est étendue aux relations maritales. Ainsi, le caractère confidentiel permet d'exclure du témoignage oral les éléments qui pourraient incriminer son mari.

¹⁵⁶⁷ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Decision on the review of potentially privileged material*, 15 juin 2011, ICC-01/04-01/10-237, p. 6.

¹⁵⁶⁸ KHAN K. A. A., AZARNIA G., *op. cit.*, p. 567-569 ; CALVO-GOLLER K. N., *op. cit.*, 261-262 ; STAHN C., BRAGA DA SILVA R., *op. cit.*, p. 1918.

¹⁵⁶⁹ TPIY, Chambre de première Instance, *Affaire Le Procureur c. Balgoje Simic et al., Decision on the Prosecution Motion Under Rule 73 for a Ruling concerning the Testimony of a Witness*, 27 juillet 1999, IT-95-9. Pour un commentaire de la décision, voir LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 338-349.

¹⁵⁷⁰ WARCHOLAK B. A., « Where the Interests of Justice and Humanitarianism Collide : the International Committee of the Red Cross's « Right » to Non-Disclosure and Evidentiary Privilege », *The Army Lawyer*, 2016, p. 42.

¹⁵⁷¹ RONA G., « The ICRC privilege not to testify : confidentiality in action », *ICRC*, 28 février 2004, disponible en ligne sur : <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/5wsd9q.htm>.

unique en ce qu'il est absolu¹⁵⁷² et que seul le CICR peut le lever. D'ailleurs, la règle 73 dispose d'une procédure complexe¹⁵⁷³ de consultation entre la Cour et le CICR pour que ce dernier accepte de lever la confidentialité de certains documents ou témoignages qui intéresseraient particulièrement la Cour dans son rôle de recherche de la vérité. Jusqu'à présent, une seule décision de la Cour concerne le CICR, mais ne porte pas sur une preuve en provenance du CICR¹⁵⁷⁴.

391. Il convient de distinguer les preuves couvertes par le secret professionnel des preuves confidentielles fournies au Procureur par diverses organisations, comme les Nations Unies, excepté le CICR. En effet, le caractère confidentiel ne tient pas à la relation entre l'accusé ou un témoin et un professionnel, mais aux accords conclus entre le Bureau du Procureur et son informateur.

C. La spécificité des preuves confidentielles conformément à l'article 54-3-e du Statut

392. Dans le cadre de ces enquêtes, le Procureur est amené à échanger avec un nombre élevé d'acteurs, qu'ils soient locaux, régionaux ou internationaux. Ces transactions lui permettent de faciliter la collecte des preuves. Toutefois, un nombre important de ces acteurs exigent la confidentialité quant aux preuves qu'ils transmettent au Procureur. Cela s'explique par la confiance qu'ils entretiennent avec la population locale, ainsi que par leur rôle sur le terrain. Ces preuves confidentielles peuvent entrer en confrontation avec l'obligation pour le Procureur de communiquer à la Défense tous les éléments tendant à disculper ou à atténuer la culpabilité de l'accusé, prévu à l'article 67-2 du Statut. Dès lors, il est nécessaire que la Chambre puisse statuer sur les preuves qualifiées de confidentielles par l'informateur au titre de l'article 54-3-e du Statut. Ce dernier dispose que le Procureur peut « s'engager à ne divulguer à aucun stade de la procédure les documents ou renseignements qu'il a obtenus sous la condition qu'ils demeurent confidentiels et ne servent qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve, à moins que celui qui a fourni l'information ne consente à leur divulgation ». En d'autres termes, le Procureur peut récolter des preuves dont l'informateur exige la

¹⁵⁷² A. BERMAN E. A., « In Pursuit of Accountability : the Red Cross, War Correspondents, and Evidentiary Privileges », *N.Y.U. L. Rev.*, Vol. 80, 2005, p. 243.

¹⁵⁷³ PIRAGOFF D. K., CLARKE P., *op. cit.*, p. 1719 et 1743.

¹⁵⁷⁴ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Version publique expurgée de la « Décision faisant suite aux précisions complémentaires fournies par le Procureur sur des demandes de suppression d'informations concernant la déclaration du témoin 243 et une production du témoin 12 » du 9 avril 2009 (ICC-01/04-01/07-1051-Conf-Exp)*, 18 août 2009, ICC-01/04-01/07-1398-RSC.

confidentialité soit de manière factuelle, soit dans le cadre d'un accord comme celui des Nations Unies¹⁵⁷⁵.

393. Dans le cadre de la coopération entre la Cour et les Nations Unies¹⁵⁷⁶, l'accord négocié entre les deux institutions prévoit que la dernière doit lever la confidentialité des fonctionnaires appelés à témoigner¹⁵⁷⁷ ou des preuves documentaires¹⁵⁷⁸ avant leur audition ou leur production par les parties. Les TPI avaient déjà soutenu cette interprétation onusienne¹⁵⁷⁹. Cette confidentialité s'explique par la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946, qui accorde expressément aux membres de l'Organisation une immunité fonctionnelle, y compris juridictionnelle. C'est dans ce cadre que les Nations Unies ont rédigé en 2016 un manuel relatif à la coopération avec la Cour¹⁵⁸⁰. La partie 8 de ce manuel contient les règles régissant la mise à disposition de membres des Nations Unies en vue de témoigner devant la Cour. Il est clairement précisé que le Secrétaire général doit lever l'obligation de confidentialité à laquelle est soumis le membre du personnel de l'ONU¹⁵⁸¹ dès lors que cela ne porte pas préjudice aux intérêts de l'organisation. Le SGNU possède donc une certaine discrétion à cet égard. A contrario, dans le cas où la confidentialité ne serait pas levée, le témoignage devra être exclu de la présentation des preuves par les juges.

394. En vertu de l'article 16 de l'accord, les Nations Unies ont ainsi levé la confidentialité d'un membre de l'organisation afin que celui-ci puisse témoigner devant la Cour dans l'affaire Lubanga¹⁵⁸². Le Secrétaire général avait également accepté de lever le privilège accordé à un ancien rapporteur spécial des Nations Unies, Roberto Garreton, pour qu'il fasse part de son expertise à la Chambre dans la même affaire¹⁵⁸³. L'article 18 de l'accord concerne

¹⁵⁷⁵ L'identité des informateurs étant gardée confidentielle, seule la mention de l'ONU apparaît régulièrement dans les décisions des Chambres relatives aux situations tombant sous l'article 54-3-e. C'est pourquoi il semble plus aisé de se concentrer sur l'accord entre la Cour et les Nations-Unies à ce sujet.

¹⁵⁷⁶ KHAN K. A. A., AZARNIA G., *op. cit.*, p. 572-578.

¹⁵⁷⁷ CPI, Accord Négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations-Unies, 4 octobre 2004, ICC-ASP/3/Res.1, article 16.

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*, article 18.

¹⁵⁷⁹ KHAN K. A. A., AZARNIA G., *op. cit.*, p. 570-571.

¹⁵⁸⁰ SGNU, *Best Practices Manual for United Nations – International Criminal Court Cooperation*, 26 septembre 2016.

¹⁵⁸¹ *Ibid.*, p. 23.

¹⁵⁸² Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Transcription*, 15 novembre 2006, ICC-01/04-01/06-T-37-FR, p. 6, l. 24 à p. 7 l. 19 (sur le poste actuel du témoin), et p. 8 l. 15 (sur le fait que le témoin a travaillé au sein de la MONUC).

¹⁵⁸³ Greffe, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Submission by the Registrar of additional correspondence received from the United Nations in relation to the expert testimony of Mr Roberto Garreton*, 4 février 2009, ICC-01/04-01/06-1668, p. 3, et ICC-01/04-01/06-1668-Anx1.

la coopération entre les Nations Unies et le Bureau de Procureur. Le paragraphe 3 est relatif au transfert par les Nations Unies de preuves documentaires au Bureau du procureur qui devront rester confidentielles et ne pourront être communiquées à d'autres organes de la Cour. En d'autres termes, les preuves fournies sous l'égide de cet article ne pourront être produites par le Bureau du Procureur, ou devront être déclarées inadmissibles par la Cour en raison de leur confidentialité. Ce fut le cas dans l'affaire Lubanga, ce qui conduisit la Chambre à ordonner la suspension de l'affaire¹⁵⁸⁴. La Chambre d'appel suit le raisonnement de la Chambre de première instance I pour affirmer que l'obligation du Procureur découlant de l'article 67-2 prime sur les accords de confidentialité qu'il pourrait conclure avec d'autres organismes afin de respecter le droit à un procès équitable¹⁵⁸⁵. Les chambres ont considéré que la pratique du Procureur consistant à récolter un nombre élevé de preuves dans le cadre de l'article 18-3 de l'accord était inadaptée eu égard au droit à un procès équitable¹⁵⁸⁶. Il découle de l'article 67-2 et de la jurisprudence que les juges ont une discrétion importante pour déterminer si le Procureur doit ou non communiquer des éléments de preuve à décharge étant confidentiels¹⁵⁸⁷. Dans le cas où la Chambre conclurait au respect de la confidentialité, la preuve ne pourra pas être transmise à la Défense et sera automatiquement exclue des débats. À l'inverse, la Chambre peut décider que la preuve doit être communiquée à la Défense. Dans les deux cas, les juges doivent statuer immédiatement sur l'admissibilité de telles preuves. Dès lors, la confidentialité prévue à l'article 18 de l'accord entre les Nations Unies et la Cour peut avoir pour incidence d'exclure des preuves. L'article 20 de l'accord peut également engendrer une exclusion si les Nations Unies n'obtiennent pas le consentement du tiers leur ayant communiqué de manière confidentielle des preuves demandées par une Chambre de la Cour.

395. Plusieurs Chambres ont été confrontées à des preuves communiquées au Procureur par les Nations Unies, elles ont traité de manière similaire et avec rigueur, l'admissibilité de ces preuves. Par exemple, la Chambre préliminaire II a déclaré que la transmission de documents

¹⁵⁸⁴ CAIANIELLO M., « Disclosure before the ICC », *op. cit.*, p. 36-38.

¹⁵⁸⁵ ICC-01/04-01/06-1401, par. 87-89 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I*, 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1486-tFRA, par. 40-45 et 51.

¹⁵⁸⁶ ICC-01/04-01/06-1401, par. 72-76 ; ICC-01/04-01/06-1486-tFRA, par. 42-46.

¹⁵⁸⁷ AMBACH P., « Article 2. Relationship of the Court with the United Nations », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 39 ; SCHABAS W. A., *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, New-York, OUP, 2^{ème} éd., 2016, p. 88-89.

ayant un contenu analogue aux documents confidentiels en provenance des Nations Unies et celle d'autres documents produits par le Procureur permettent d'assurer le respect des droits de la Défense¹⁵⁸⁸. Elle a également évalué le manque de pertinence d'un document par rapport aux charges envisagées par le Procureur ou à la crédibilité d'un témoin, et en conclut que sa non-communication à la Défense ne cause pas un préjudice à la Défense¹⁵⁸⁹. Dans l'affaire Ongwen, la même chambre a considéré que les parties expurgées des documents confidentiels, délivrés par les Nations Unies, ne concernaient pas les charges poursuivies par le Procureur, et donc que cela ne portait pas préjudice aux droits de la Défense¹⁵⁹⁰. Les décisions de la chambre préliminaire II n'admettent pas les preuves en tant que telles, mais autorisent le Procureur à communiquer les documents initialement confidentiels à la Défense qui pourra ensuite demander leur admission au procès. À l'inverse, la Chambre préliminaire exclut définitivement les preuves conservant leur confidentialité et les déclare implicitement inadmissibles au procès. Ainsi, l'article 54-3-e a pour effet d'obliger les juges à se prononcer sur l'éventuelle exclusion de preuves dont la confidentialité n'a pas été levée par l'informateur du Bureau du Procureur.

396. Dans la même optique, la Chambre de première instance IV a statué sur des preuves communiquées au Procureur par deux informateurs dont l'anonymat est préservé¹⁵⁹¹. La décision ne permet pas de déterminer si ces deux informateurs proviennent directement des Nations Unies, ou si le Bureau des affaires juridiques de l'ONU n'a joué qu'un rôle d'intermédiaire¹⁵⁹². Néanmoins, la Chambre se contente de déterminer que les deux informateurs ne consentent pas à la communication des documents dans leur totalité à la Défense et doivent donc être déclarés inadmissibles. Afin de respecter les droits de la

¹⁵⁸⁸ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision regarding the Non-Disclosure of 116 Documents Collected Pursuant to Article 54(3)(e) of the Rome Statute*, 27 janvier 2014, ICC-01/04-02/06-229, par. 15-19 ; *Decision on the "Prosecution's Provision of 56 Documents Collected Under Article 54(3)(e)"*, 6 février 2014, ICC-01/04-02/06-247, par. 17-22. Voir aussi Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution Request for autorisation of non-disclosure of five documents*, 11 juin 2015, ICC-01/04-02/06-637.

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*, par. 20-21.

¹⁵⁹⁰ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Prosecution's application under article 53(3)(f) to apply redactions to documents obtained under article 54(3)(e)*, 2 mars 2016, ICC-02/04-01/15-410, par. 4-5. Voir aussi Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request for Disclosure of Material Related to Local Defence Forces and Other Matters*, 3 avril 2017, ICC-02/04-01/15-803, par. 7-8.

¹⁵⁹¹ Chambre de première instance IV, *Affaire Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Second Decision on Article 54(3)(e) documents*, 26 octobre 2012, ICC-02/05-03/09-407-Red.

¹⁵⁹² Il semble plus logique que les informateurs proviennent des Nations-Unies en ce que le Bureau des affaires juridiques va jouer un rôle d'interprétation sur la confidentialité des preuves au lieu d'un rôle d'intermédiaire avec d'autres organisations.

Défense, la Chambre a adopté certaines mesures appropriées. Elle a autorisé la production par le Procureur de plusieurs résumés des versions originales approuvés par l'informateur¹⁵⁹³. Concernant les autres documents fournis par un second informateur, la Chambre approuve la proposition du Procureur d'admission de fait¹⁵⁹⁴, c'est-à-dire qu'il accepte de considérer les faits contenus dans les documents confidentiels comme étant réellement survenu, permettant à la Défense de ne pas avoir à les prouver en tant que circonstances atténuantes. L'idée est donc de trouver des moyens diversifiés pour respecter les droits de la Défense, dès lors que la Chambre doit exclure des documents confidentiels du procès.

397. Ainsi, plusieurs chambres ont connu des situations semblables à l'affaire Lubanga, et ont rappelé la nécessité d'un contrôle sur les décisions limitant la communication des éléments de preuve¹⁵⁹⁵. Elles sont intervenues soit pour écarter les preuves, soit pour obliger le Procureur à tout entreprendre pour être autorisé à communiquer les informations à la Défense. La Chambre VI a également considéré que la levée de confidentialité conformément à l'article 54-3-e ne constitue pas en soi un moyen d'en établir la source ni la fiabilité, et a conclu à l'inadmissibilité de telles preuves¹⁵⁹⁶. Dans l'optique de la combinaison des approches d'admissibilité, il apparaît que les juges doivent s'assurer de la levée de la confidentialité avant d'accepter la communication des preuves et la présentation des preuves. C'est pourquoi ils devront nécessairement statuer sur l'admissibilité du témoignage d'un membre des Nations Unies et de preuves documentaires en provenance d'organisations exigeant la confidentialité des preuves.

¹⁵⁹³ ICC-02/05-03/09-407-Red, par. 11-16.

¹⁵⁹⁴ *Ibid.*, par. 18-19.

¹⁵⁹⁵ ICC-01/04-01/06-1486-tFRA, par. 48.

¹⁵⁹⁶ ICC-01/04-02/06-1838, par. 43.

Conclusion du Chapitre 2

398. Deux éléments fondamentaux se dégagent de l'analyse des règles d'admissibilité des preuves devant la Cour. En premier lieu, les juges disposent d'une discrétion particulièrement importante pour admettre les preuves. En second lieu, cette discrétion est principalement limitée dans le but de protéger l'équité du procès ou certaines catégories de relations professionnelles et personnelles. La recherche d'une justice équitable et intelligible doit être la priorité des juges lors de l'admissibilité des preuves. Cette analyse met en exergue un autre élément important, les règles ne sont pas seulement prévues dans un but de « crime-control » ou de « truth-finding process », contrairement aux systèmes nationaux¹⁵⁹⁷. En imposant la recherche d'un préjudice à l'accusé, ou à l'intégrité de la procédure, le Statut s'ancre dans un système où l'équité de la procédure est primordiale. De plus, il offre la possibilité à la Défense, au Procureur et au Représentant légal des victimes de participer activement au processus d'admissibilité des preuves, mettant en exergue le caractère participatif du système probatoire de la Cour. En précisant que, les juges ne peuvent pas appliquer les règles de droit interne, tout en gardant la possibilité de prendre en compte des principes généraux développés par les juridictions nationales, la règle 63-5 du RPP pose le cadre du réseau pour analyser l'admissibilité de preuves recueillies par des autorités nationales. Ainsi, celui-ci est restreint sur l'interprétation juridique des règles relatives à l'admissibilité, mais laisse une certaine ouverture d'interprétation du préjudice causé à l'accusé ou à l'intégrité de la procédure. Par conséquent, les différentes règles régissant l'admissibilité permettent de confirmer l'analyse du système probatoire de la Cour effectué dans le cadre du premier Titre. Par ailleurs, l'étude de la pratique de la Cour met en exergue que les juges, dans leur discrétion, appliquent une certaine rigueur pour admettre ou exclure les preuves. Or, celle-ci s'avère déterminante pour cette phase préliminaire d'appréciation des preuves. Toutes les divergences d'interprétations entre les juges ou avec la doctrine ne constituent pas systématiquement une atteinte à l'équité du procès. Identifier les problèmes d'admission des preuves est possible. Pour cela, il convient d'abord de prendre en compte la spécificité du système en réseau de la Cour. Ensuite, il faut parvenir à se détacher de son système juridictionnel national, voire international, d'origine. Finalement, il faut mettre en balance les intérêts de la Défense avec le respect des règles procédurales et la lutte contre l'impunité. L'approche flexible de l'admissibilité des preuves permet aux juges d'obtenir, autant que faire se peut, une vision

¹⁵⁹⁷ VANDERPUYE K., *op. cit.*, p. 166-170.

détaillée des faits. Cette précision est nécessaire au vu de la complexité des faits et de la gravité des crimes afin de pouvoir parvenir à apprécier les preuves dans le respect des standards probatoires appropriés. Par ailleurs, la généralité d'un système d'admissibilité n'engendre pas en soi une sécurité juridique, puisque l'analyse de l'admissibilité est effectuée au cas par cas. Dès lors, une jurisprudence relativement constante depuis 2002 contribue à assurer une certaine prévisibilité juridique au sein d'une même affaire, mais aussi entre les différentes Chambres. Les écueils et questionnements actuels ne doivent pas nourrir une fronde contre la légitimité de la Cour. Ils ne permettent pas non plus de conclure immédiatement à une atteinte au procès équitable ou aux textes juridiques de la Cour. Au contraire, le système de la Cour en est encore à ses débuts, puisqu'elle n'a pas encore 20 ans¹⁵⁹⁸. Les systèmes nationaux ont plusieurs siècles ou plusieurs dizaines d'années de pratique et pour autant, il existe encore des errements. Le droit, tout comme la justice, est un processus en constante évolution ce qu'ont connu les TPIY et TPIR. Tout en subissant des critiques similaires, les juges ont maintenu l'application de leur vision hybride de l'admissibilité des preuves. Les juges de la Cour doivent également avoir la possibilité de faire évoluer l'application des règles afin de permettre le respect de l'ensemble des composantes du procès équitable, malgré les résistances de nombreux commentateurs. Les juridictions pénales internationales ont mis en exergue les failles des systèmes nationaux, et ont dû y remédier au mieux. Les commentateurs doivent reconnaître l'existence de ces failles et accepter que leur propre système d'admissibilité ne soit pas forcément celui qui convient aux juridictions internationales pénales.

¹⁵⁹⁸ La Cour aura 20 ans en 2022.

Conclusion du Titre 2

399. Le cadre juridique de la Cour permet d'affirmer que le système de preuve est un système libre. D'une part, les juges disposent d'une liberté importante pour évaluer les preuves. La reconnaissance universelle de ce principe de libre appréciation explique son adoption par les rédacteurs des textes juridiques. Le Statut prévoit deux limitations essentielles analogues aux restrictions nationales : le standard de preuve et l'obligation de motiver le jugement. Celles-ci sont toutefois à nuancer. D'un côté, les standards de preuve s'avèrent indéfinis par les textes juridiques et engendrent une sécurité juridique incertaine pour les parties. D'un autre côté, la motivation a pour principal but d'éviter l'arbitraire des juges et veiller à ce que ces derniers délivrent un jugement rationnel. Elle ne permet donc pas d'empêcher les erreurs d'évaluation probatoire.

400. D'autre part, les parties possèdent une liberté importante pour produire les preuves, dès lors qu'elles sont pertinentes, fiables et ne portent pas préjudice à l'équité du procès. L'hybridité des règles liées à l'admissibilité des preuves pourrait créer une insécurité juridique. Toutefois, l'interprétation de ces dispositions par les juges s'avère relativement large et raisonnable, ce qui permet aux parties de prévoir pour la plus grande partie des preuves si celles-ci peuvent être admises par les juges. L'interprétation souple des juges s'explique à la fois par la gravité des crimes, le temps écoulé entre la commission des crimes et la collecte souvent difficile de preuves portant sur la culpabilité de l'accusé. Les parties profitent amplement de ce système probatoire. Par exemple, 66 témoins ont déposé dans l'affaire Lubanga. Dans l'affaire Bemba, 77 témoins ont comparu, et la Chambre a admis 733 preuves documentaires. Dans l'affaire Al-Mahdi, la Chambre a pu prendre en compte 714 preuves documentaires. Dans l'affaire Ntaganda, 101 témoins ont été auditionnés et 1791 éléments de preuves ont été admis par la Chambre. Ces quelques chiffres contrastent avec les dizaines de preuves dans les affaires au niveau national. Les affaires devant les juridictions internationales pénales soulignent les difficultés pour les poursuivre et les juger, d'où découle la nécessité d'un système à part.

Conclusion de partie

401. Le système de la Cour pénale internationale se définit de deux manières. Le système juridique de la Cour est un système *sui generis* en ce qu'il n'appartient à aucun des modèles juridiques existants. De plus, son hybridité s'explique, non pas par une évolution temporelle du système, mais par des négociations politico-juridiques difficiles entre les États rédacteurs du Statut et du RPP. Le système probatoire de la Cour ne correspond pas à la classification traditionnelle des systèmes accusatoires et inquisitoires ni ne constitue une synthèse des meilleures règles juridiques de ces systèmes. Sa construction semble dessiner un système novateur qui, en reprenant le principe universel du procès équitable, laisse une place importante à l'ensemble des acteurs potentiels du procès, et fonde le principe de sécurité juridique sur ces caractères. C'est pourquoi il peut être qualifié de système participatif. Les notions de système *sui generis* et de système participatif permettent de considérer le système de la Cour, dans sa globalité, comme un système en réseau. Des liens forts, parfois conflictuels, entre de nombreux acteurs le caractérisent. Ce dernier a un impact sur l'appréciation des preuves, comme la prise en compte judiciaire des difficultés à collecter des preuves rencontrées par le Procureur, la Défense et les Victimes.

402. Ce système en réseau prévoit un système de preuve libre. Les parties sont légèrement restreintes dans leur liberté de présenter des preuves afin d'assurer l'équité et la célérité du procès, à la fois par le principe du contradictoire et par les règles d'admissibilité des preuves. La discrétion accordée aux juges pour évaluer les preuves est particulièrement importante, malgré certaines limitations. La liberté probatoire des juges se justifie par la tâche que doit mener la Cour au sein de la communauté internationale pour aider au maintien de la paix. Cette liberté s'inscrit donc pleinement dans le système en réseau. Elle explique même la nécessité de celui-ci afin de lutter contre l'impunité tout en assurant le respect des droits de l'homme internationalement reconnus. Néanmoins, le texte disposant de ces règles demeure ambigu voire silencieux, affaiblissant le principe de sécurité juridique.

403. Au sein de ce système original, l'appréciation de la preuve s'avère particulièrement complexe. Les juges doivent prendre de nombreux éléments découlant de la spécificité de la Cour. Les notions de réseau et de liberté probatoire impliquent la nécessité d'une appréciation rigoureuse des preuves par les juges. Celle-ci doit s'effectuer selon une méthodologie opportune appliquée de manière continue et consciencieuse et doit respecter le standard de

preuve applicable. C'est pourquoi l'analyse de l'appréciation des preuves doit se concentrer, dans un deuxième temps, sur l'interprétation judiciaire des règles applicables englobant la méthodologie appliquée pour apprécier les preuves à la fin du procès. L'interprétation des juges a pour objectif de pallier les incertitudes juridiques du Statut et du RPP, mais la jurisprudence ne les résout pas toutes.

**Seconde partie – La sécurité juridique insuffisante
du raisonnement judiciaire de l’appréciation des
preuves**

404. L'appréciation des preuves est régie par un faible nombre de règles. Très peu de limites existent au principe de liberté d'appréciation des preuves accordée aux juges. Deux limitations s'avèrent primordiales. D'une part, l'existence d'un standard de preuve oblige les juges à apprécier les preuves produites selon un certain degré de conviction afin de pouvoir condamner l'accusé pour les charges poursuivies. Si les juges ne sont pas convaincus, en application de ce standard, l'accusé doit alors être acquitté. Ce type de standard existe également à d'autres phases procédurales devant la Cour, mais ils ne sont pas tous expressément prévus par le Statut. Les juges ont identifié et défini les standards afin de les appliquer équitablement. Toutefois, un tel exercice de définition s'avère délicat en raison de la mixité juridique des juges et du système de la Cour. Les décisions des Chambres mettent en exergue des insuffisances et contradictions propres à chacun des standards, mais aussi en fonction des juges et des Chambres. Une telle indétermination des standards crée alors une réelle incertitude juridique pour les parties (Titre 1).

405. D'autre part, l'obligation de motivation apparaît nécessaire pour éviter l'arbitraire des juges, respecter le droit à un procès équitable. L'obligation de motivation accompagne de près l'application du standard de preuve. En effet, les juges doivent démontrer qu'ils ont effectivement respecté le standard probatoire applicable en motivant leur décision. Dès lors, les juges doivent expliquer leur raisonnement probatoire, c'est-à-dire la façon dont ils ont apprécié les preuves. En tant que processus intellectuel, le raisonnement probatoire est naturellement personnel. Les standards de preuve et l'obligation de motivation ont pour objet d'éviter la partialité de cet exercice. Toutefois, la subjectivité inhérente aux standards affaiblit cet objectif d'équité. La motivation tient alors un rôle primordial, malgré son caractère relatif en présence d'un jury. La longueur importante des motifs dans les différents jugements de la Cour pénale internationale démontre son importance et la volonté des juges de respecter cette obligation. Toutefois, la motivation n'est pas toujours claire ni lisible, et n'empêche pas l'iniquité. De plus, l'absence de lignes directrices guidant le raisonnement probatoire du juge peut être considérée comme une atteinte à l'équité du procès et au principe de sécurité juridique. Afin de contrer ces difficultés, la doctrine anglo-saxonne a développé d'importants travaux sur les méthodes probatoires dans la deuxième moitié du XX^e siècle. L'intention scientifique est d'objectiviser le raisonnement probatoire du juge et des jurés afin de supprimer au maximum la subjectivité du processus intellectuel. Récemment, ces travaux sont utilisés pour analyser les jugements de la Cour et constituent des propositions intéressantes

d'amélioration du travail judiciaire. Toutefois, l'objectivisation recherchée par certains auteurs s'avère difficile à mettre en place (Titre 2).

Titre 1. La signification incertaine des standards de preuve

406. Il est universellement admis que, dans le cadre d'une procédure criminelle, l'accusé doit pouvoir se prévaloir de la présomption d'innocence. En tant que principe général de droit, le respect de la présomption d'innocence impose un idéal de justice élevé. En effet, l'accusation doit prouver et démontrer la culpabilité de la personne poursuivie. C'est pour ces raisons que différents systèmes juridiques nationaux ont fait le choix d'imposer un standard de preuve¹⁵⁹⁹. Ce dernier se définit comme « *a measurement [...] of the quality and cogency required of evidence tendered with a view to discharging the burden of proof* »¹⁶⁰⁰. La question fondamentale¹⁶⁰¹ du standard de preuve s'inscrit dans une logique d'équité afin que l'auditoire de la Cour puisse comprendre la manière dont les juges adoptent leur jugement¹⁶⁰². Cette norme probatoire constitue le degré de conviction que doit respecter le juge en vue de déterminer la véracité des allégations prononcées par les parties au cours du procès. Elle a donc pour objet de guider le juge dans son appréciation des preuves. Son existence permet de garantir l'impartialité des juges, ainsi qu'une certaine transparence et prévisibilité du processus judiciaire¹⁶⁰³. Pour se faire, les Chambres doivent s'assurer que les parties connaissent le standard de preuve applicable afin de comprendre comment les informations et preuves sont évaluées¹⁶⁰⁴. Il en découle la nécessité d'une définition cohérente qui permet aux parties d'en comprendre le sens, la portée et son application.

407. Le Statut de Rome s'inscrit dans cette logique probatoire puisqu'il énumère, sans les définir, plusieurs standards de preuve applicables. Par ailleurs, les textes juridiques de la Cour

¹⁵⁹⁹ La jurisprudence de la CPI utilise principalement la notion de « principe d'établissement de la preuve "au-delà de tout doute raisonnable" », et plus rarement la notion de standard de preuve. Pour autant, ces deux expressions recouvrent la même chose, à savoir le degré probatoire que les juges doivent respecter pour rendre leur décision.

¹⁶⁰⁰ GLOVER R., MURPHY P., *op. cit.*, p. 104.

¹⁶⁰¹ Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Prosecution Document in Support of Appeal*, 15 octobre 2019, ICC-02/11-01/15-1277-Red, par. 142.

¹⁶⁰² TSL, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ayyash et al., Decision on Badreddine Defense interlocutory appeal of the "Interim decision on the death of Mr. Mustafa Amine Badreddine and possible termination of proceedings"*, 11 juillet 2016, STL-11-01/T/AC/AR126.11, par. 38 : « It is indisputable that a Chamber cannot properly determine whether a fact or a state of affairs exists without applying the relevant standard of proof to that determination. ».

¹⁶⁰³ TSL, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ayyash et al., Decision on Badreddine Defense interlocutory appeal of the "Interim decision on the death of Mr. Mustafa Amine Badreddine and possible termination of proceedings"*, *Dissenting Opinion of Judge Daniel David Ntanda Nsereko*, 11 juillet 2016, STL-11-01/T/AC/AR126.11, par. 4.

¹⁶⁰⁴ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals against Trial Chamber II's 'Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable'*, 18 juillet 2019, ICC-01/04-01/06-3466-Red, par. 3, 90 et 156.

n'en prévoient pas pour certaines procédures, obligeant les juges à en adopter de manière discrétionnaire. De ce fait, les juges ont tenté de définir ces nombreux standards de preuve. La doctrine et différentes juridictions analysent le standard de preuve d'un point de vue externe, c'est-à-dire en tant que degré de conviction et en tant que seuil décisionnel. Une partie de la doctrine anglo-saxonne considère certains de ces standards comme ayant un caractère objectif, garantissant une analyse raisonnée des preuves. Toutefois, l'interprétation jurisprudentielle des standards manque très souvent de clarté et de cohérence entre les juges et les Chambres. Cette incertitude définitionnelle met alors en évidence l'importance accordée au raisonnement personnel du juge, faisant ressortir la subjectivité de ces standards contestée par certains juges et une partie de la doctrine.

408. De manière logique, l'intensité du standard probatoire évolue en fonction de l'indépendance accordée au Procureur et du déroulement judiciaire de l'affaire devant la Cour. Il convient de distinguer clairement le standard de preuve applicable à la phase de déclaration de culpabilité d'un accusé des standards de preuve utilisés durant les autres phases procédurales. En effet, l'objectif n'étant pas le même, le degré de conviction et de prudence à appliquer par les juges va nécessairement varier. La doctrine compare souvent les standards applicables aux autres phases procédurales à celui applicable à la condamnation, c'est-à-dire celui au-delà de tout doute raisonnable, du fait que celui-ci constitue le degré de probabilité le plus élevé à atteindre. De plus, les critiques émises à l'égard du standard du doute raisonnable permettent de mieux appréhender les limites des autres standards probatoires. Il semble ainsi opportun de définir en premier lieu le standard de preuve le plus élevé pour pouvoir ensuite appréhender la portée des autres standards.

409. Le standard « au-delà tout doute raisonnable » est souvent conçu comme une quasi-certitude, ou une certitude raisonnable du fait de sa part d'objectivité importante. En réalité, l'étude de sa définition met en exergue l'importance de sa subjectivité, mettant en doute son application globale (Chapitre 1). Le caractère artificiel de ce standard influence nécessairement la compréhension de tous les autres standards. Ceux-ci s'avèrent souvent complexes à définir. D'une part, ils ont été spécialement créés lors de la rédaction du Statut, obligeant les juges à les définir *ex nihilo*. D'autre part, le rapprochement effectué entre certains standards nationaux et ceux applicables devant la Cour soulève le problème de transposition des règles nationales devant un système totalement hybride. Ces deux considérations expliquent aisément les nombreuses ambiguïtés découlant de la signification et de l'application de ces autres standards de preuve (Chapitre 2).

Chapitre 1. La subjectivité intrinsèque au standard d’au-delà tout doute raisonnable

410. L’article 66 du Statut de Rome prévoit expressément que « pour condamner l’accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable »¹⁶⁰⁵. Standard de preuve en matière pénale adopté dans les systèmes de Common Law, il diffère quelque peu des systèmes de Civil Law qui n’ont pas tous un standard de preuve officiel. Par conséquent, il est essentiel d’analyser la signification de ce standard afin de déterminer la rigueur attendue pour l’évaluation des preuves par les juges afin de déclarer l’accusé coupable, ou au contraire de l’acquitter. Toutefois, plusieurs sens existent, ce qui affaiblit l’implémentation du standard et met en avant la substantialité de son caractère subjectif (Section 1).

411. Dans le respect de la présomption d’innocence, l’application du standard d’au-delà tout doute raisonnable concerne logiquement les crimes poursuivis. Cependant, certaines interrogations subsistent quant à l’étendue de son application du fait de la détermination en plusieurs temps de la culpabilité de l’accusé. En effet, trois éléments doivent être prouvés pour prononcer une condamnation pour crime international : les éléments contextuels du crime, les éléments matériel et moral du crime, et la forme de responsabilité de l’accusé. L’application du standard du doute raisonnable s’applique donc à ce triptyque probatoire. Pour autant, l’ampleur de l’utilisation du standard au sein de ces trois éléments n’est pas toujours aisée. Malgré tout, la jurisprudence de la Cour, prenant appui sur celle des autres tribunaux, s’avère relativement cohérente (Section 2).

¹⁶⁰⁵ Pour une question de souplesse, les formules suivantes seront utilisées de manière indifférente : le principe d’établissement de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », le standard d’au-delà tout doute raisonnable, et le standard du doute raisonnable.

Section 1. L'ambiguïté de la signification du standard d'au-delà tout doute raisonnable

412. Le standard d'au-delà tout doute raisonnable est une expression bien connue de la Common Law, mais également du public à travers le cinéma¹⁶⁰⁶ et les séries télévisuelles. D'ailleurs, plusieurs séries très connues ont mis en avant le système judiciaire anglo-saxon et cette célèbre expression, telles que *Law and Order*¹⁶⁰⁷ et *How to get away with Murder*. En raison de leur accès immédiat et libre, les nombreux supports médiatiques, littéraires, télévisuels et cinématographiques ont créé une confusion de l'expression « au-delà de tout doute raisonnable » en l'utilisant de différentes manières¹⁶⁰⁸. Puisque ce sont des juges professionnels qui siègent à la Cour, il est envisageable que cette confusion n'ait pas lieu. Toutefois, les juges élus proviennent de différents systèmes juridiques et probatoires qui n'appliquent pas nécessairement le standard du doute raisonnable. De plus, que ce soit pour l'accusé, les victimes ou le public extérieur, le standard du doute raisonnable apparaît abstrait et vague. Par conséquent, la Cour doit déterminer avec précision la signification de ce dernier. Toutefois, la jurisprudence de la Cour à ce sujet apparaît incomplète.

413. L'article 66 du Statut de Rome précise expressément que toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour. Pour condamner un accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. C'est la première fois qu'un texte international réunit ces deux éléments au sein d'un même article. Ce faisant, les rédacteurs du Statut ont décidé de lier de manière intrinsèque le standard du doute raisonnable au principe fondamental de la présomption d'innocence dans le cadre de sa mise en pratique, ce qui constitue un élément de sa signification juridique (§1).

414. Malgré cette connexion, la notion de doute raisonnable se révèle abstraite et vague. Elle apparaît comme une vérité générale sans pouvoir la définir concrètement. Toutefois, identifier une signification particulière semble nécessaire pour en effectuer une application convenable dans l'objectif de condamner une personne. De nombreuses juridictions, dont la

¹⁶⁰⁶ Certains films mettent particulièrement en avant le concept du doute raisonnable. On peut par exemple citer : « Beyond a reasonable doubt », de Fritz Lang en 1956, et « Douze hommes en colère », de Sidney Lumet en 1957.

¹⁶⁰⁷ Cette série est célèbre pour la phrase formulée au début de chaque épisode : « Dans le système pénal américain, le ministère public est représenté par deux groupes distincts, mais d'égale importance : la police, qui enquête sur les crimes, et le procureur, qui poursuit les criminels. Voici leur histoire ».

¹⁶⁰⁸ ROGERS G., « The Chaos of Reasonable Doubt », *Trinity College Law Review*, Vol. 17, 2014, p. 182 ; KEANE E., MCKEOWN P., « Time to abandon "beyond reasonable doubt" », *OUPblog*, 1^{er} novembre 2018, disponible en ligne sur : <https://blog.oup.com/2018/11/time-abandon-beyond-reasonable-doubt/>.

Cour, ont tenté de définir ce que serait un doute raisonnable. Toutefois, ces définitions sont insuffisantes pour appréhender pleinement le concept du standard de preuve d'au-delà tout doute raisonnable (§2). L'analyse de ces jurisprudences met en évidence à la fois le caractère subjectif du standard et ses défauts qui rendent alors insuffisante l'approche externe des standards probatoires (§3).

§ 1. Le lien intrinsèque entre la présomption d'innocence et le standard de preuve

415. L'article 66 de Statut est une affirmation générale et explicite de la présomption d'innocence, qui trouve de nombreuses applications dans diverses dispositions du Statut et du RPP¹⁶⁰⁹. La présomption d'innocence a pour conséquence principale d'imposer la charge de la preuve à l'Accusation¹⁶¹⁰, ce qui est un principe fondamental de la procédure pénale¹⁶¹¹. Par ailleurs, l'article 67-1-i du Statut dispose que l'accusé a le droit de ne pas se voir imposer le renversement de la charge de la preuve. Cela est novateur puisque cette formulation n'apparaît pas explicitement dans d'autres textes juridiques internationaux¹⁶¹². Pour autant, cet article révèle l'interdépendance qui existe entre la présomption d'innocence et la charge de la preuve. L'article 66 prévoit également que la Chambre doit être convaincue au-delà de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé pour le condamner. Il est ainsi nécessaire d'examiner la connexion entre la présomption d'innocence et le standard du doute raisonnable.

416. Le principe de la présomption d'innocence est affirmé dans l'ensemble des textes internationaux relatifs aux droits de l'homme et « transcendent les traditions juridiques »¹⁶¹³. Ainsi, le Pacte international relatif aux Droits civils et politiques précise, à l'article 14 § 2, que « toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que

¹⁶⁰⁹ Voir par exemple, SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., « Article 66. Presumption of innocence », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1636.

¹⁶¹⁰ CEDH, *Affaire Barbera, Messegue et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, n° 10590/83, par. 77 ; TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, Motifs de l'arrêt*, 1^{er} juin 2001, ICTR-95-1-A, par. 107 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ntagerura et al., Arrêt*, 7 juillet 2006, ICTR-99-46-A, par. 170 ; CRYER R., et al., *op. cit.*, p. 433 ; GLOVER R., MURPHY P., *op. cit.*, p. 82-83 ; VERGES E., et al., *op. cit.*, p. 218-219.

¹⁶¹¹ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Jugement*, 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par. 599 ; BOAS G., et al., *op. cit.*, p. 13 ; JACOBS D., « Standard of Proof », *op. cit.*, p. 1145.

¹⁶¹² SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., *op. cit.*, p. 1642-1643 ; KUCZYNSKA H., *The Accusation Model before the International Criminal Court: Study of Convergence of Criminal Justice Systems*, New-York, Springer, 2015, p. 311.

¹⁶¹³ MASSÉ M., « Article 66. Présomption d'innocence », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p. 1802.

sa culpabilité ait été légalement établie ». Cet article a été adopté dans des termes similaires par plusieurs conventions internationales¹⁶¹⁴. Toutefois, aucun de ces textes ne mentionne le standard du doute raisonnable¹⁶¹⁵, mais n'utilise que les termes « jusqu'à ce que la culpabilité soit légalement établie » ou « conformément à la loi ». Il est envisageable de considérer que ces termes font implicitement référence au standard de preuve appliqué au niveau national. D'ailleurs, lors de la rédaction du Pacte de 1966, un amendement des Philippines¹⁶¹⁶ proposant d'ajouter les termes « beyond reasonable doubt » fut rejeté par huit voix contre deux, et trois abstentions¹⁶¹⁷. Les différents gouvernements ont majoritairement considéré qu'un tel amendement était superflu¹⁶¹⁸. Selon eux, l'État de droit implique nécessairement que la culpabilité d'un accusé soit établie au-delà de tout doute raisonnable, comme le précise le représentant français, M. Leroy-Beaulieu¹⁶¹⁹. Il est d'ailleurs surprenant que ce soit ce dernier qui fasse une telle remarque, puisque ce standard n'est pas officiellement prévu par la législation française.

417. Face à ce silence¹⁶²⁰, les organes de protection des droits de l'homme ont dû se positionner. Le Comité des droits de l'homme, en application du PIDCP, a clairement affirmé que l'accusation doit établir la preuve de la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable¹⁶²¹. Sa jurisprudence en fait d'ailleurs état¹⁶²². Cette interprétation fut également adoptée par la Commission interaméricaine¹⁶²³ et la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁶²⁴. La

¹⁶¹⁴ Article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; Article 6 §2 de la CESDH ; Article 48 de la Charte européenne des droits fondamentaux ; Article 6§2 de la CIADH ; Article 26 de la DADH ; Article 7§1-b de la CADHP ; Article 16 de la Charte arabe des droits de l'homme ; Article 20§1 de la Déclaration des droits humains de l'ASEAN ; Article 40 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

¹⁶¹⁵ JACOBS D., « Standard of Proof », *op. cit.*, p. 1144.

¹⁶¹⁶ Commission des Droits de l'Homme, 6^{ème} session, Compilation of the comments of Governments of the Draft international Covenant on Human Rights and on the proposed additional articles, Memorandum by the Secretary-General, 22 mars 1950, UN Doc. E/CN.4/365, p. 39.

¹⁶¹⁷ Commission des Droits de l'Homme, 6^{ème} session, Summary Record of the Hundred and Fifty-sixth Meeting, Held at Lake Success, New-York, on Monday 17 april 1950 at 11 a.m., 25 avril 1950, UN Doc. E/CN.4/SR.156, p. 10, par. 48.

¹⁶¹⁸ *Ibid.*, par. 28, 30, 34 et 41. Il convient de noter que ce caractère superflu fut soulevé en particulier par des États de Common Law comme le Royaume-Uni, l'Australie et l'Inde. Seuls les États-Unis ont mis en avant la possibilité que le concept du doute raisonnable puisse entraîner des difficultés de compréhension pour des États ne l'ayant pas incorporé dans leurs législations nationales.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, par. 43.

¹⁶²⁰ SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., *op. cit.*, p. 1643.

¹⁶²¹ CDH, *General Comment n° 13 : Article 14 (Administration of Justice) — Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law*, 21^{ème} session, 13 avril 1984, par. 7.

Voir également, CDH, *Observation générale n° 32 : Article 14 – Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, 90^e session, 9-27 juillet 2007, CCPR/C/GC/3223, par. 30.

¹⁶²² Voir comme exemple récent : CDH, *Constataions, Communication n° 1620/2007, John Owen c. France*, 27 avril 2011, CCPR/C/101/D/1620/2007, par. 9.6.

¹⁶²³ Com. IDH, *Rapport n° 27/94, Affaire 11.084, Pérou*, 30 novembre 1994 ; et Com. IDH, *Rapport n° 5/96, Affaire 10.970, Pérou*, 1^{er} mars 1996.

jurisprudence de la Cour africaine reste plus réservée. Dans un premier temps, elle parle de la nécessité que la culpabilité soit étayée par des preuves solides¹⁶²⁵. Réutilisant cette expression, elle l'accorde au standard du doute raisonnable prévu par la législation de l'État défendeur¹⁶²⁶. Elle affirme principalement la nécessité des preuves solides, sans vraiment s'exprimer sur la question du standard de preuve. Une telle timidité s'explique probablement par l'absence de ce standard dans certaines législations nationales. De la même manière, la Cour européenne des droits de l'homme se prononce imparfaitement sur le sujet. Une analyse générale des arrêts de la Cour montre que la terminologie «doute raisonnable» ou «reasonable doubt» n'apparaît que dans des affaires concernant l'article 3 de la Convention¹⁶²⁷ ou à l'encontre d'États ayant adopté le standard du doute raisonnable. À l'inverse, elle utilise la terminologie d'intime conviction pour d'autres États. Le seul point sur lequel elle semble unanime, c'est que le doute profite à l'accusé en application de la maxime *In dubio pro reo*¹⁶²⁸. En réalité, il semble qu'à aucun moment la question du standard de preuve ne se soit véritablement posée devant la Cour dans le cadre d'une violation alléguée de l'article 6§2 protégeant la présomption d'innocence. En conclusion, les organes des droits de l'homme reconnaissent l'existence du standard du doute raisonnable, mais ne semblent pas s'accorder sur son application universelle, contrairement aux juridictions internationales pénales.

418. À l'instar des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les statuts des tribunaux pénaux internationaux et internationalisés réaffirment la présomption d'innocence¹⁶²⁹. Une lecture rapide de ces textes permet d'affirmer que le standard du doute raisonnable est seulement mentionné à trois reprises. Le Statut du TSL de 2007 reprend de manière similaire l'article 66 du Statut de Rome en trois paragraphes distincts. Quant à l'article 21 du Statut des Chambres spécialisées du Kosovo, une seule phrase suffit à affirmer

¹⁶²⁴ CIDH, *Case of Lopez Mendoza v. Venezuela (Merits, Reparations and Costs)*, Jugement, 1er septembre 2011, Series C n° 233, par. 128 et note 229.

¹⁶²⁵ CADHP, *Affaire Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, Requête n° 007/2013, 3 juin 2016, par. 174.

¹⁶²⁶ CADHP, *Affaire Thobias Mang'Ara Mango et Shukurani Masegenya Mango c. République-Unie de Tanzanie*, Requête n° 005/2015, 11 mai 2018, par. 93-94.

¹⁶²⁷ La Cour a adopté le standard de preuve «au-delà de tout doute raisonnable» pour déterminer la commission de pratiques contraires à l'article 3, réitéré à maintes reprises depuis l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* de 1978. Elle a également suivi la position de la Commission sur ce point pour tenter de déterminer la violation du droit à la vie prévu par l'article 2 de la Convention. Voir CEDH, Grande Chambre, *Affaire Tanrikulu c. Turquie*, 8 juillet 1999, n° 23763/94, par. 96-99.

¹⁶²⁸ Sur ce principe, voir *infra*.

¹⁶²⁹ Article 26 du Statut du TMI de Nuremberg ; Article 21§3 du Statut du TPIY ; Article 20§3 du Statut du TPIR ; Article 17§3 du Statut du TSSL ; Article 16§3-a du Statut du TSL ; Article 35 de la Loi sur les CETC ; Article 21§3 des Chambres spécialisées du Kosovo ; Article 21§ 3 du Statut des Chambres africaines extraordinaires

que « The accused shall be presumed innocent until proved guilty beyond reasonable doubt according to the provisions of this Law ». À défaut d'apparaître directement dans le Statut des autres juridictions, le standard du doute raisonnable est prévu dans plusieurs règlements de procédure et de preuve, et a également été confirmé par leurs jurisprudences¹⁶³⁰. En premier lieu, le TMI de Nuremberg fait expressément mention du standard du doute raisonnable¹⁶³¹. Cette décision s'explique par l'influence directe de la Common Law sur les tribunaux d'après-guerre¹⁶³². Le TMI crée donc un lien entre la présomption d'innocence et la nécessité de déterminer la culpabilité d'un accusé au-delà de tout doute raisonnable. Toutefois, ce concept n'est utilisé qu'en cas d'acquiescement, comme pour Schacht et Von Papen. Dès lors, le TMI ne fait qu'amorcer de manière limitée l'utilisation de ce standard en droit international pénal. Dès leurs adoptions en 1994, 1995 et 2002, les Règlements de procédure et de preuve des TPI et du TSSL prévoient que l'accusé ne peut être déclaré coupable que lorsque la majorité de la Chambre de première instance considère que sa culpabilité a été prouvée au-delà de tout doute raisonnable¹⁶³³. La Chambre de première instance du TPIY l'a très rapidement rappelé dans les affaires Tadic¹⁶³⁴ et Delalic¹⁶³⁵, tout comme l'a fait récemment le TPIR¹⁶³⁶. Seul le RPP des CETC connaît une légère incertitude, qui fut balayée par la Chambre de première instance. Au paragraphe 1^{er} de la règle 87, alors que la version anglaise mentionne le standard du doute raisonnable, la version française prévoit l'intime conviction des juges. Cette différence s'explique par la volonté de concilier à la fois les modèles de Common Law et de Civil Law. La Chambre de première instance, dans son premier jugement, a adopté une approche commune, lui permettant alors de confondre les deux notions et de rechercher l'existence de preuves suffisantes pour déterminer la culpabilité de l'accusé¹⁶³⁷.

¹⁶³⁰ JACOBS D., « Standard of Proof and Burden of Proof », in SLUITER G., et al., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 1139-1143.

¹⁶³¹ TMI, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*, Volume XXII, Nuremberg, 1948, p. 556 et 573, disponible en ligne sur : https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html.

¹⁶³² On peut d'ailleurs noter que la traduction française ne reprend pas la terminologie du doute raisonnable, mais parle de « d'accusation douteuse » et qu'« un doute subsiste ». Voir TMI, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946*, Tome XXII, édition bleu, Nuremberg, 1949, p. 594 et 615 (disponible sur Gallica.fr).

¹⁶³³ Règle 87 (A) des RPP du TPIR, du TPIY et du TSSL.

¹⁶³⁴ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire le Procureur c. Tadic, Jugement*, 7 mai 1997, IT-94-1-T, par. 234.

¹⁶³⁵ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Jugement*, 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par. 601.

¹⁶³⁶ TPIR, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Nyiramasuhuko et al., Jugement portant condamnation*, 24 juin 2011, ICTR-98-42-T, par. 162-163.

¹⁶³⁷ CETC, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kaing Guek Eav alias Duch, Jugement*, 26 juillet 2010, Dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, Doc. n° E188, par. 45.

Toutes ces juridictions viennent rappeler le standard de preuve du doute raisonnable en faisant référence au principe de la présomption d'innocence, et en font donc un corollaire direct.

419. Ainsi, la connexion entre le principe de la présomption d'innocence et le standard d'au-delà tout doute raisonnable est clairement affirmée par les juridictions internationales pénales. D'ailleurs, les trois projets rédigés par la CDI en font état. En 1990, l'article 6§1 précise de manière lacunaire que l'accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie¹⁶³⁸. En 1993, la seconde version propose un article sur la présomption d'innocence, séparé des autres droits de la défense¹⁶³⁹. L'article 43 du projet précise que toute personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Bien qu'il n'y ait pas de référence expresse au standard du doute raisonnable dans l'article, la Commission précise dans son commentaire de l'article que la charge de la preuve incombe au Procureur et qu'il « doit prouver chaque élément du crime au-delà de tout doute raisonnable ou conformément à la règle qui doit être appliquée pour établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé ». La version anglaise utilise expressément le terme de « standard » à la place du terme « règle ». Contrairement à ce que des auteurs ont pu avancer¹⁶⁴⁰, le commentaire de la Commission laisse planer une incertitude sur le standard de preuve puisqu'il est précisé « ou conformément à la règle ». Cela laisse sous-entendre que d'autres standards existent, et que celui du doute raisonnable n'est pas nécessairement celui qui sera adopté par la Cour. Les commentaires des pays nordiques et des États-Unis sur cet article mettent l'accent sur cette ambiguïté et proposent que le Statut prévoie de manière explicite que le standard de preuve applicable soit celui du doute raisonnable¹⁶⁴¹. Cette incertitude est expressément écartée dans la troisième version du projet de la CDI¹⁶⁴². En effet, l'article 40, uniquement relatif à la présomption d'innocence, précise en un seul paragraphe que « L'accusé est présumé innocent tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie. C'est au Procureur qu'il incombe d'établir la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable ». La Commission ne

¹⁶³⁸ CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-deuxième session (1er mai – 20 juillet 1990)*, UN Doc. A/45/10, p. 26.

¹⁶³⁹ CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-cinquième session (3 mai – 23 juillet 1993)*, UN Doc. A/48/10, p. 124.

¹⁶⁴⁰ SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., *op. cit.*, p. 1637 : « that earlier version was accompanied by a commentary that left no doubt about this issue ».

¹⁶⁴¹ CDI, *Observations des gouvernements sur le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale*, Annuaire de la CDI, 1994, Vol. II, UN Doc. A/CN.4/458 and add.1-8, p. 53 et 81. Il convient de noter que, sur les 31 États ayant émis des commentaires, seuls ces deux États se sont attardés sur l'article 43 du projet, montrant soit le peu d'intérêt des États pour cet article, soit l'éventuelle adhésion des États au caractère implicite du standard de preuve du doute raisonnable.

¹⁶⁴² CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (2 mai – 22 juillet 1994)*, UN Doc. A/49/10, p. 59.

prend pas la peine d'expliquer l'affirmation du standard du doute raisonnable dans son commentaire, laissant sous-entendre la certitude de son application en matière pénale. Lors de la préparation de la conférence plénipotentiaire, les différents comités n'ont pas débattu de l'utilisation du concept du doute raisonnable. Seule une note de bas de page fait mention de réserves sur l'expression du standard du doute raisonnable sans expliquer si ces réserves furent sur le fond du concept ou simplement sur sa mention au sein de l'article. Ces réserves furent écartées par la suite permettant au projet de la CDI de l'article 66 de survivre quasiment intact aux travaux préparatoires¹⁶⁴³. Il fut légèrement modifié en 1998 par le groupe de travail sur les questions de procédure, sans avoir d'impact sur la notion du doute raisonnable¹⁶⁴⁴, et adopté sans problème particulier. En conséquence, les Chambres de première instance et la Chambre d'appel de la CPI ont automatiquement appliqué le standard du doute raisonnable prévu par l'article 66 dans leurs différents jugements sur la culpabilité des accusés.

420. Malgré quelques hésitations en droit international des droits de l'homme, le droit international pénal ne laisse aucune place au doute. Le standard « au-delà de tout doute raisonnable » est celui qui s'applique pour prouver la culpabilité d'un accusé, et à défaut l'acquitter. Ce standard a été consacré comme un principe général de droit par la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire Kunarac et al.¹⁶⁴⁵, mais cela n'a jamais été confirmé ultérieurement. Il est toutefois envisageable de considérer que le standard du doute raisonnable constitue un principe général du droit international pénal, alors que la présomption d'innocence constitue un principe général de droit, à la fois au niveau national et au niveau international. Les différentes juridictions susmentionnées évoquent presque toujours ce standard en évoquant la présomption d'innocence, créant explicitement un lien intrinsèque entre les deux. La présomption d'innocence est directement affiliée au standard de preuve, puisque si celui ne peut pas être atteint, alors la personne acquittée est nécessairement présumée innocente. La CEDH a d'ailleurs pu affirmer que la présomption d'innocence s'applique également à la procédure en appel¹⁶⁴⁶, en particulier lorsque la Défense demande l'infirmité de la condamnation préalable en argumentant d'une appréciation incorrecte des preuves. L'acquiescement de Bemba par la Chambre d'appel illustre ce point. En effet, Bemba

¹⁶⁴³ SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., *op. cit.*, p. 1637-1638.

¹⁶⁴⁴ Conférence diplomatique plénipotentiaire des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, Groupe de travail sur les questions de procédure, *Nouveau texte proposé — Article 66*, 4 juillet 1998, A/CONF.183/C.1/WGPM/L.37.

¹⁶⁴⁵ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kunarac et al.*, Jugement, 22 février 2001, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, par. 559.

¹⁶⁴⁶ CEDH, *Affaire Konstas c. Grèce*, 24 juin 2011, n° 53466/07, par. 36.

a été acquitté pour deux raisons. La première tient à un problème lié à la correspondance entre les charges retenues par la Chambre préliminaire et celles poursuivies devant la Chambre de première instance. La deuxième tient au fait que, selon la Chambre d'appel, l'accusé avait pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir ou réprimer les crimes commis. En d'autres termes, il n'était pas véritablement question, dans le jugement d'appel, d'un problème d'appréciation des preuves, bien que celui-ci ait été soulevé par les juges dans leurs opinions respectives. Pour autant, il est certain que, lors de la procédure d'appel, l'accusé bénéficiait de la présomption d'innocence¹⁶⁴⁷, bien que celle-ci ait été malmenée après la déclaration d'acquiescement par la Chambre d'appel, par les médias, certains auteurs dans la doctrine, ainsi que le Bureau du Procureur.

421. D'une autre manière, le fait que la Chambre de première instance II ait acquitté Mathieu Ngudjolo signifie que celui est toujours présumé innocent des actes qui étaient poursuivis par le Procureur¹⁶⁴⁸, contrairement à ce que les juges ont pu affirmer dans le jugement¹⁶⁴⁹. Si le Procureur n'arrive pas à prouver au-delà de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé, cela doit signifier en priorité que l'accusé reste présumé innocent, sans rejeter immédiatement la faute une erreur d'appréciation des juges. Il est envisageable de considérer que le Procureur a effectué un travail incomplet de collecte des preuves ou de leur appréciation ou qu'il n'a pas réussi à les exploiter devant les juges. En effet, c'est avant tout au Procureur d'éliminer tout doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé et de démontrer les faiblesses des arguments de la Défense. Si le Procureur n'en est pas capable lors du procès, alors cela signifie essentiellement que ces preuves sont insuffisantes et donc que l'accusé doit être acquitté et conserver la présomption d'innocence à son égard. Ce fut également le cas dans les affaires Mbarushimana, Ruto & Sang et Kenyatta.

¹⁶⁴⁷ Il convient de noter qu'il peut être considéré que la présomption d'innocence ne s'applique pas à la phase d'appel du fait de la condamnation en première instance. Toutefois, une telle interprétation apparaît erronée. En effet, la décision de condamnation de la Chambre de première instance n'est définitive que si le délai pour faire appel est dépassé, ou si elle est confirmée par la Chambre d'appel. En d'autres termes, puisque la condamnation n'est pas finale lors de la phase d'appel, l'accusé doit pouvoir se prévaloir de la présomption d'innocence devant la Chambre d'appel. Il existe bien entendu une différence majeure, puisqu'en première instance, c'est au Procureur de démontrer et prouver la culpabilité de l'accusé, alors qu'en appel, c'est à l'appelant, y compris l'accusé, de démontrer que le jugement est erroné factuellement, juridiquement ou procéduralement conduisant à son infirmation. La charge de la preuve n'est toutefois pas la même, puisque l'accusé se base sur le jugement préexistant, alors que le Procureur doit constituer entièrement l'affaire.

¹⁶⁴⁸ MASSÉ M., *op. cit.*, p. 1806.

¹⁶⁴⁹ ICC-01/04-02/12-3, par. 36 : « Déclarer qu'un accusé n'est pas coupable ne veut pas nécessairement dire que la Chambre constate son innocence. Une telle décision démontre simplement que les preuves présentées au soutien de la culpabilité ne lui ont pas permis de se forger une conviction "au-delà de tout doute raisonnable" ».

422. En conclusion, le standard du doute raisonnable est intrinsèquement lié à la présomption d'innocence. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé qu'en vertu du principe *In dubio pro reo*, aucune différence ne doit exister entre une relaxe par manque de preuves et une relaxe après constatation de l'innocence de l'accusé¹⁶⁵⁰. Le juge reste humain. C'est pourquoi il est envisageable que le standard du doute raisonnable soit mal interprété ou mal appliqué par les juges de première instance. C'est pourquoi il a été nécessaire pour les juges d'en appréhender les contours.

§ 2. La défectuosité de la définition du standard du doute raisonnable

423. Le terme « raisonnable » se révèle insaisissable. Une distinction peut être effectuée entre « raisonnable » et « rationnel ». Alors que « rationnel » correspond à l'idée de raison et de logique, « raisonnable » reflète la perception de raison pratique et de bon sens¹⁶⁵¹. Ainsi, « le concept de raisonnable apparaît comme jugement de valeur faisant appel à des appréciations du milieu social dont on aura à interroger ultérieurement la nature »¹⁶⁵². En définitive, la notion de raisonnable est « une ouverture à la flexibilité, à l'évolution du droit, à la résolution future des contradictions. Pour limiter l'exercice d'une volonté arbitraire, elle nécessite une argumentation, une justification. En ce sens, le recours à la notion de raisonnable appelle nécessairement une motivation. »¹⁶⁵³. La souplesse inhérente au raisonnable implique donc qu'il en est de même pour le standard du doute raisonnable. C'est d'ailleurs ce qui ressort des interprétations judiciaires internationales et nationales. Pour autant, l'analyse de la jurisprudence de la Cour attire l'attention sur son insuffisance pour appréhender le doute raisonnable en tant que concept (A). Par ailleurs, les arrêts d'autres juridictions internationales et nationales complexifient sa compréhension du fait de l'évolution graduelle de sa définition (B).

¹⁶⁵⁰ CEDH, *Affaire Vassilios Stavropoulos c. Grèce*, 27 septembre 2007, n° 35522/04, par. 39.

¹⁶⁵¹ SALMON J., « Le concept de raisonnable en droit international public », in AGO R., FITZMAURICE G. et al. (comité d'honneur), *Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 448.

¹⁶⁵² *Ibid.*, p. 449.

¹⁶⁵³ *Ibid.*, p. 478.

A. *L'insuffisance de la jurisprudence de la Cour pour appréhender le concept d'un doute raisonnable*

424. Aucune clarification sur le standard du doute raisonnable n'est présente dans le Statut de Rome, dans le RPP ou dans les travaux préparatoires¹⁶⁵⁴. Dans un souci de sécurité juridique, il semble opportun pour les juges de première instance de définir ou, *a minima*, d'expliquer la teneur du standard de preuve d'au-delà tout doute raisonnable. Une analyse des différents jugements de la Cour permet de mettre en exergue l'insuffisance de l'appréhension du concept par les Chambres. Les jugements Lubanga¹⁶⁵⁵ et Ntaganda n'apportent aucune précision sur la compréhension du standard. À l'inverse, l'affaire Katanga fut l'occasion pour les juges de la Chambre de première instance II de s'exprimer sur le standard du doute raisonnable dans leurs opinions respectives. La majorité, composée des Juges Fatoumata Diarra et Bruno Cotte, précise que la norme du doute raisonnable n'implique pas que les juges parviennent à la certitude de la commission de l'infraction par l'accusé. Ils ajoutent qu'une approche fragmentaire de l'appréciation des preuves leur paraît contraire au Statut¹⁶⁵⁶. L'opinion de la majorité intervient en réaction à la position dissidente de la Juge Christine Van den Wyngaert qui critique sévèrement le jugement. Cette dernière indique qu'une Chambre doit écarter toutes les autres explications, car elles seraient déraisonnables¹⁶⁵⁷. À l'inverse, dès lors qu'une hypothèse apparaît raisonnable, cela crée un doute en faveur de l'accusé.

425. Dans la même optique, l'acquiescement de Mathieu Ngudjolo fut l'occasion pour le Procureur de saisir la Chambre d'appel sur la signification de cette expression, puisqu'il estime que la Chambre de première instance II l'a interprétée comme la certitude absolue¹⁶⁵⁸.

¹⁶⁵⁴ LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 437 ; SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., *op. cit.*, p. 1644.

¹⁶⁵⁵ Dans le jugement Lubanga, la Chambre de première instance I se contente de rappeler l'article 66 du Statut de Rome. L'expression « doute raisonnable » est utilisée plus d'une vingtaine de fois dans l'ensemble du jugement. Elle sert à préciser les arguments de la Défense, à critiquer la crédibilité de l'âge de certains témoins et à mettre en avant l'existence d'un conflit armé et l'implication de l'UPC/FPLC à celui-ci en tant que groupe armé. Finalement, la Chambre utilise l'expression lorsqu'elle est convaincue par les éléments de preuve de la commission de l'infraction, à la fois au niveau matériel et moral. Bien qu'ils l'utilisent pour condamner l'accusé, les juges ne définissent à aucun moment le standard du doute raisonnable alors même que c'est la première fois qu'il est utilisé devant la Cour.

Voir ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 92, 39, 41, 119, 268, 480, 543, 550, 642, 914, 916, 1219, 1222, 1236, 1270, 1349, 1350, 1355 et 1357.

¹⁶⁵⁶ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, Opinion concordante des juges Fatoumata Diarra et Bruno Cotte*, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07-3436-AnxII, par. 4.

¹⁶⁵⁷ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, par. 144 et suivants.

¹⁶⁵⁸ Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo, Prosecution's Document in Support of Appeal against the "Judgement rendu en application de l'article 74 du Statut"*, 15 octobre 2014, ICC-01/04-02/12-39-Red3, par. 67.

La Chambre d'appel reprend la jurisprudence de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁶⁵⁹, en considérant que « Le doute raisonnable requis en matière pénale ne peut être un doute imaginaire ou frivole découlant d'un sentiment de sympathie ou d'un préjugé. Il doit reposer sur la logique et le bon sens, et présenter un lien rationnel avec la preuve, l'absence de preuve ou des contradictions dans la preuve »¹⁶⁶⁰. Cette approche a ensuite été adoptée par les Chambres III et IV dans les affaires Bemba¹⁶⁶¹ et Bemba et al¹⁶⁶². Cette signification ne définit pas réellement le doute raisonnable. En effet, elle précise seulement que l'existence d'un doute raisonnable doit se baser sur la lecture rationnelle des preuves, de leur absence ou de leurs incohérences. Ainsi, les juges ne font simplement qu'énoncer une évidence, puisqu'en application de l'article 74 du Statut, les Chambres doivent obligatoirement se baser sur les preuves produites pour juger et expliquer leur raisonnement. De plus, la première phrase de la citation ne fait que rappeler le devoir d'impartialité et d'indépendance inhérent aux fonctions judiciaires.

426. Toujours dans l'affaire Ngudjolo, deux juges dissidents de la Chambre d'appel se sont également exprimés sur cette question. Après avoir mentionné leur accord relatif à la citation de la Chambre d'appel du TPIR, ils précisent qu'une différence doit être effectuée entre la norme de preuve d'au-delà tout doute raisonnable et la norme de preuve au-delà de tout doute¹⁶⁶³. Les juges dissidents émettent leurs désaccords sur des doutes conjoncturels, basés sur une lecture extrapolée des preuves sans qu'elle soit rationnelle ni corroborée¹⁶⁶⁴. Ils parlent de « doute forcé », ce qui équivaldrait à des observations spéculatives effectuées par la Chambre de première instance. Une telle approche apparaît cohérente avec la notion de doute raisonnable. En effet, puisque ce dernier doit être basé sur une lecture rationnelle des preuves, les juges ne peuvent pas prendre en compte des hypothèses spéculatives dès lors que les preuves, ou leur absence, ne permettent pas d'en conclure à leur probable existence. En l'espèce, les juges dissidents critiquent l'observation de la Chambre de première instance sur la possibilité que l'accusé ait revendiqué l'organisation de l'attaque au cas où il serait ultérieurement intégré dans l'armée régulière congolaise avec un grade élevé. Ils désapprouvent en particulier le fait que les juges de première instance et la majorité de la

¹⁶⁵⁹ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 109.

¹⁶⁶⁰ TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Rutaganda*, Arrêt, 26 mai 2003, ICTR-96-3-A, par. 488.

¹⁶⁶¹ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 216.

¹⁶⁶² ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 187.

¹⁶⁶³ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo*, Opinion dissidente commune des Juges Ekaterina Trendafilova et Cuno Tarfusser, 27 février 2015, ICC-01/04-02/12-271-AnxA-tFRA, par. 55-56.

¹⁶⁶⁴ *Ibid.*, par. 60-61 et 63.

Chambre d'appel se basent sur des preuves circonstanciées, notamment le témoignage d'un combattant qui prétend avoir effectué cette action¹⁶⁶⁵. Or le témoignage n'indique pas que l'accusé ait lui aussi souhaité une telle chose. Dès lors, la spéculation selon laquelle l'accusé a faussement revendiqué l'organisation d'une attaque ne semble pas se baser sur une preuve concrète, mais sur la simple extrapolation des juges du comportement éventuel de l'accusé. Les juges créent donc un doute en dehors d'une lecture rationnelle des preuves, le rendant de ce fait déraisonnable. Cela est d'autant plus étonnant que la lecture du jugement de première instance permet de constater que les juges ont analysé de manière précise différents témoignages sur la fonction occupée par Mathieu Ngudjolo pendant l'attaque du village de Bogoro¹⁶⁶⁶. Leur appréciation apparaît raisonnable puisqu'ils estiment que les différents témoins n'apportent que des propos très généraux et des oui-dire, même si ceux-ci désignent tous l'accusé comme dirigeant de la milice Lendu. La spéculation effectuée par la Chambre semble donc en contradiction avec l'analyse rationnelle d'autres témoignages. Il semble en réalité que la Chambre de première veuille soulever une possibilité supplémentaire pour justifier la faible valeur probante accordée aux témoignages en l'espèce, alors même que cela n'était pas nécessaire. Toutefois, cela crée inutilement un doute déraisonnable puisqu'un doute raisonnable existait déjà du fait des témoignages.

427. L'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba fut également l'occasion pour les juges de la Chambre d'appel de donner leur compréhension du standard d'au-delà tout doute raisonnable. Dans un premier temps, les juges de la majorité Van den Wyngaert et Morrison considèrent que les allégations du procureur ne doivent pas constituer la meilleure explication des preuves, mais également la seule possible¹⁶⁶⁷. En d'autres termes, les juges doivent s'assurer que la lecture rationnelle et raisonnable des preuves amène exclusivement à la culpabilité de l'accusé. Dès lors, si les preuves ne permettent pas cette unique lecture, cela crée forcément un doute dans l'esprit des juges. Les deux juges semblent ainsi rapprocher le standard probatoire de la sûreté et de la certitude des allégations factuelles. De la même manière, le juge Eboe-Osuji estime que la conviction au-delà de tout doute raisonnable résulte nécessairement d'une preuve naturellement convaincante au point que les juges doivent être sans conteste confiants de leur décision¹⁶⁶⁸. En d'autres termes, le juge explique que la conviction ne peut pas découler d'une lecture excessive des preuves ni d'une analyse des

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, par. 61.

¹⁶⁶⁶ ICC-01/04-02/12-3, par. 430-443.

¹⁶⁶⁷ ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, par. 14.

¹⁶⁶⁸ ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 10.

preuves uniquement en fonction des charges confirmées¹⁶⁶⁹. L'approche du juge est pertinente puisque la lecture des preuves doit nécessairement être impartiale. Pour autant, la notion de confiance dans la conviction renvoie à nouveau à l'idée d'être personnellement sûr de son analyse, et donc à la certitude. Les deux juges dissidents ne définissent pas le standard, mais précisent quand même que c'est un standard probatoire exigeant¹⁶⁷⁰. La majorité de la Chambre semble lier le principe d'établissement de la preuve d'au-delà tout doute raisonnable à la certitude des conclusions factuelles adoptées. Le fait que la certitude doit être atteinte pour condamner l'accusé a déjà été soulevé par la Chambre d'appel en 2010. Elle a ainsi déclaré que « Partant, à ce stade préliminaire, il n'est pas nécessaire d'être certain que la personne a commis l'infraction alléguée. Cette certitude n'est exigée qu'au procès (voir l'article 66-3 du Statut), quand le Procureur a eu la possibilité de présenter davantage de preuves »¹⁶⁷¹. Une telle interprétation doit être analysée avec circonspection. Certes, dans cet arrêt, la Chambre d'appel distingue les différents standards de preuves applicables à la Cour. Toutefois, son raisonnement concerne avant tout le standard applicable à la délivrance d'un mandat d'arrêt, et pour se faire elle effectue une comparaison brutale qui lui permet d'infirmer la décision de la Chambre préliminaire concernant l'incrimination de génocide. De plus, cette interprétation n'a jamais été reprise par les Chambres de première instance ni par la Chambre d'appel dans des décisions ultérieures, caractérisant cette interprétation plus comme un *obiter dictum* qu'un *ratio decidendi*¹⁶⁷².

428. En résumé, la signification du standard probatoire du doute raisonnable apparaît clairement ambiguë et contradictoire selon les juges de la Cour. Pour certains, c'est un standard exigeant, mais qui ne renvoie pas à la certitude. Pour d'autres, il serait équivalent à la certitude. Un élément de définition négative apparaît toutefois indiscutable. Le doute ne peut pas être un doute imaginé ou superficiel. Il doit se baser sur une appréciation rationnelle des preuves qui fonde une explication plausible, autre que la culpabilité de l'accusé. Ainsi, la

¹⁶⁶⁹ L'utilisation par le juge du mot « tropisme » apparaît particulièrement critiquable, car ce terme émet l'idée d'agir du fait d'une force irrésistible et inconsciente, c'est-à-dire d'un comportement réflexe. En d'autres termes, le juge implique que les juges de première instance auraient agi inconsciemment, ou par réflexe, uniquement pour chercher à condamner l'accusé, ce qui remettrait en cause leur impartialité et leur indépendance. Une telle affirmation apparaît regrettable en ce que le juge semble émettre un jugement subjectif sur la capacité de certains de ses collègues à pouvoir juger à la Cour pénale internationale.

¹⁶⁷⁰ ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 15.

¹⁶⁷¹ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, 3 février 2010, ICC-02/05-01/09-73-tFRA, par. 31.

¹⁶⁷² DE SMET S., « The International Criminal Standard of Proof at the ICC — Beyond Reasonable Doubt or Beyond Reason ? », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 863.

jurisprudence de la Cour pénale internationale ne permet pas de définir avec complétude ce standard probatoire. Il faut se référer aux opinions des juges, qui restent principalement doctrinales et n'ont pas force d'autorité à la Cour. Dès lors, il est nécessaire de se pencher sur les jurisprudences internationales et nationales afin de tenter d'appréhender les contours de ce standard.

B. *L'évolution inadéquate de la notion de doute raisonnable dans les jurisprudences internationales et nationales*

429. Plusieurs juridictions internationales recourent au standard du doute raisonnable. Outre les TPI, la CIJ et la CEDH l'ont également adopté. La Cour internationale de justice utilise, à quelques reprises¹⁶⁷³, le standard du doute raisonnable pour établir la véracité de faits nécessaires à la résolution du litige sans pour autant venir le définir. Dans l'affaire du détroit de Corfou, la CIJ adopte le standard du doute raisonnable pour justifier l'utilisation de présomptions de fait¹⁶⁷⁴. Elle semble vouloir parvenir à un fort degré de certitude pour prouver que le mouillage des mines a été effectué avec l'accord du gouvernement albanais¹⁶⁷⁵. L'idée de certitude est réitérée en 1992 dans l'arrêt du Différend frontalier, puisque la Cour souligne l'exigence d'un degré de certitude raisonnable pour identifier un point de référence pour effectuer le bornage de la frontière entre l'El Salvador et le Honduras¹⁶⁷⁶. La CIJ utilise à nouveau ce standard du doute raisonnable dans l'affaire de l'application de la Convention sur le crime de génocide de 2007¹⁶⁷⁷. Elle n'y fait toutefois pas expressément référence, puisqu'elle se contente de rappeler sa jurisprudence du Déroit de Corfou, et plus précisément le fort degré de certitude¹⁶⁷⁸. La notion de certitude se retrouve implicitement dans la description du standard par la Cour, qui considère qu'elle doit être « pleinement convaincue » que les allégations de génocide sont clairement avérées. Elle va même plus loin en précisant dans le jugement que l'une des conditions pour établir la responsabilité juridique du défendeur n'est pas remplie puisque l'un des éléments factuels principaux n'a pas été prouvé « de manière indiscutable »¹⁶⁷⁹. La version anglaise utilise l'expression « beyond any doubt »

¹⁶⁷³ Il est envisageable que la Cour ait utilisé le standard du doute raisonnable sans nommer ce dernier comme tel, ou qu'elle utilise une autre dénomination, comme dans l'arrêt du Différend frontalier de 1992. Voir CORTEN O., *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international, Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 61.

¹⁶⁷⁴ CIJ, *Affaire du Déroit de Corfou, Arrêt*, 9 avril 1949, CIJ Recueil 1949, p. 18.

¹⁶⁷⁵ *Ibid.*, p. 17.

¹⁶⁷⁶ CIJ, *Affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras, Nicaragua (intervenant))*, Arrêt, 11 septembre 1992, CIJ Recueil 1992, par. 228.

¹⁶⁷⁷ CIJ, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro*, *op. cit.*, par. 208-209.

¹⁶⁷⁸ GATTINI A., « Evidentiary Issues in the ICJ's Genocide Judgement », *JICJ*, Vol. 5, n° 4, 2007, p. 896.

¹⁶⁷⁹ CIJ, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro*, *op. cit.*, par. 422.

qui revient clairement à la certitude de l'allégation factuelle¹⁶⁸⁰. Ces trois arrêts de la CIJ mettent ainsi en avant une équivalence entre la certitude et le standard d'au-delà tout doute raisonnable. Toutefois, la CIJ semble admettre une différence entre la certitude absolue et la certitude raisonnable en privilégiant la seconde¹⁶⁸¹.

430. Le standard du doute raisonnable est également reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme depuis l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* en se basant sur les décisions de la Commission dans la même affaire et dans l'affaire grecque¹⁶⁸². Cette dernière estime qu'un doute raisonnable constitue « not a doubt based on a merely theoretical possibility or raised in order to avoid a disagreeable conclusion, but a doubt for which reasons can be given, drawn from the fact presented »¹⁶⁸³. Cette interprétation est quelque peu similaire à celle adoptée par les Chambres d'appel du TPIR et de la CPI en ce que le doute raisonnable ne constitue pas un doute hypothétique, mais découlant d'une lecture rationnelle des preuves. Pour autant, cela ne permet toujours pas de définir concrètement ce que constitue le standard du doute raisonnable. Malgré l'utilisation régulière de ce standard dans les affaires concernant la violation des articles 3 et 14¹⁶⁸⁴, il est regrettable que la Cour européenne des droits de l'homme n'ait pas cherché à l'interpréter concrètement.

431. Le TPIY s'est basé sur la conceptualisation anglaise pour expliquer la notion du doute raisonnable¹⁶⁸⁵. Dans l'affaire *Tadic*, la Chambre de première instance a adopté la signification émise par Lord Denning dans l'affaire *Miller v. Minister of Pensions* de 1947¹⁶⁸⁶. Ce dernier considère qu'« il n'est pas nécessaire de parvenir à une certitude, mais [que] le degré de probabilité doit être élevé ». Il continue en estimant qu'il peut subsister l'ombre d'un doute, mais « si les preuves rapportées contre une personne emportent à ce point la conviction que la possibilité qu'elle soit innocente peut être écartée en disant “c'est bien entendu possible, mais pas le moins du monde probable”, les faits sont prouvés au-delà de tout doute raisonnable, mais rien de moins ne suffira ». Selon cette interprétation, le doute

¹⁶⁸⁰ GATTINI A., *op. cit.*, p. 897.

¹⁶⁸¹ CORTEN O., *op. cit.*, p. 60.

¹⁶⁸² CEDH, *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n° 5310/71, par. 161.

¹⁶⁸³ CEDH, *Affaire Irlande c. Royaume-Uni, Rapport de la Commission*, 25 janvier 1976, n° 5310/71, p. 404.

¹⁶⁸⁴ BONELLO G., « Evidentiary Rules of the ECHR in Proceedings relating to Articles 2, 3 and 14 — A Critique », *Inter-American and European Human Rights Journal*, Vol. 2, n° 1-2, 2009, p. 66-80 ; MOSCHEL M., « Is the European Court of Human Rights' Case Law on anti-Roma Violence beyond Reasonable Doubt ? », *Human Rights Law Review*, Vol. 12, n° 3, 2012, p. 479-507.

¹⁶⁸⁵ ROHAN C. M., « 13. Reasonable Doubt Standard of Proof in International Criminal Trials », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 654.

¹⁶⁸⁶ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Jugement*, 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par. 600.

raisonnable ne signifie pas qu'il faut atteindre la certitude que l'accusé a commis l'infraction poursuivie. La conviction doit toutefois être élevée au point d'écarter, sur la base des preuves, l'innocence de l'accusé. Il est dès lors évident qu'« au-delà de tout doute raisonnable » ne renvoie pas expressément à la certitude. Pour autant, la proposition de degré élevé de probabilité reste évasive, car cela pourrait dire que l'existence d'un faible doute permet, ou ne permet pas de condamner l'accusé. Cette approche du doute raisonnable est reprise par la jurisprudence ultérieure des TPI¹⁶⁸⁷. Toutefois, l'interprétation donnée par Lord Denning a évolué au niveau national sous l'influence des juges anglais¹⁶⁸⁸. En effet, il est aujourd'hui conseillé à ces derniers de préciser aux jurés qu'au-delà de tout doute raisonnable signifie « être sur »¹⁶⁸⁹, et de leur rappeler que seules les possibilités réalistes peuvent constituer un doute raisonnable¹⁶⁹⁰. Selon le Cambridge dictionary, « to be sure » est synonyme de « certainty »¹⁶⁹¹. Malgré tout, le *Crown Court compendium* conseille aux juges de préciser aux jurés, si ceux-ci le demandent, qu'être sûr ne signifie pas être 100 % certain¹⁶⁹². Une confusion apparaît alors entre l'expression « au-delà de tout doute raisonnable », être sûr, et être certain à 100 %¹⁶⁹³. Il peut ainsi sembler qu'un nouveau critère probatoire, celui de la certitude, serait en train d'apparaître et de supplanter celui du doute raisonnable¹⁶⁹⁴, sans que la certitude soit vraiment absolue.

432. La confusion règne également au sein de la jurisprudence des États-Unis. Certains juges estiment nécessaire de définir le standard au-delà tout doute raisonnable afin de guider les jurés dans leur devoir¹⁶⁹⁵. Malgré la reconnaissance par la Cour suprême de la valeur

¹⁶⁸⁷ ROHAN C. M., *op. cit.*, p. 655.

¹⁶⁸⁸ KEANE A., MCKEOWN P., *op. cit.*, p. 114.

¹⁶⁸⁹ MADDISON D., et al. (dir.), *The Crown Court compendium. Part I: Jury and Trial Management and Summing up*, Judicial College, juillet 2020, p. 5-1 à p. 5-3, disponible en ligne sur : <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/07/Crown-Court-Compendium-Part-I-July-2020-1.pdf>.

¹⁶⁹⁰ KEANE A., MCKEOWN P., *op. cit.*, p. 114.

¹⁶⁹¹ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/sure>.

¹⁶⁹² MADDISON D., et al. (dir.), *op. cit.*, p. 5-2.

¹⁶⁹³ Dans l'affaire *R v. Majid* de 2009 devant la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles, Lord of Justice Moses a précisé que « [Any] question from the jury dealing with the standard of proof is the one that most judges dread. To have to define what is meant by 'reasonable doubt' or what is meant by 'being sure' requires an answer difficult to articulate and likely to confuse » ; voir MADDISON D., et al. (dir.), *op. cit.*, p. 5-2 ; et Court of Appeal (England and Wales), *R v. Majid*, 12 octobre 2009, EWCA 2563.

¹⁶⁹⁴ VERGES E., et al., *op. cit.*, p. 102.

¹⁶⁹⁵ Dans l'affaire *Victor v. Nebraska* de 1996 devant la Cour suprême, le Juge Ginsburg a indiqué que « While judges and lawyers are familiar with the reasonable doubt standard, the words 'beyond a reasonable doubt' are not self-defining for jurors. Several studies of jury behavior have concluded that 'jurors are often confused about the meaning of reasonable doubt', when that term is left undefined » ; voir Cour suprême des États-Unis d'Amérique, *Victor v. Nebraska*, 21 mars 1994, 511 U.S. 1, p. 26.

constitutionnelle du standard¹⁶⁹⁶, il n'existe pas de définition unique. Quatre significations du standard sont utilisées par les juridictions américaines¹⁶⁹⁷ : la conviction nécessaire pour prendre des décisions personnelles importantes¹⁶⁹⁸ ; le genre de doute qui ferait hésiter une personne prudente d'agir ; une ferme et constante conviction de culpabilité ; et un doute pour lequel une raison peut être donnée¹⁶⁹⁹. Ces quatre significations sont des conceptions différentes du degré probatoire nécessaire pour condamner quelqu'un¹⁷⁰⁰. Devant la difficulté d'interpréter le standard du doute raisonnable, certaines cours d'appel d'États fédérés interdisent aux juges de préciser ce qu'il signifie, au point qu'une condamnation peut être infirmée en appel si une définition a été donnée¹⁷⁰¹. Cette approche est également adoptée par la Cour suprême australienne qui considère que les jurés peuvent déterminer par eux-mêmes ce que constitue un doute raisonnable dans les circonstances de l'affaire¹⁷⁰². Ainsi, parce que les jurés savent ce qui est raisonnable et ce que caractérise un doute¹⁷⁰³, ils peuvent en déduire avec perspicacité ce qu'est un doute raisonnable.

433. L'ensemble de ces approches juridictionnelles nationales et internationales mettent en évidence un point central : le caractère subjectif du standard d'au-delà tout doute raisonnable. En effet, le degré de conviction nécessaire pour condamner une personne, bien qu'élevé, peut évoluer dans le temps et en fonction des juridictions et des juges ou jurés¹⁷⁰⁴. D'ailleurs, considérer qu'un juré sait pertinemment ce que constitue un doute raisonnable, tout comme faire référence à la prise de décision personnelle importante, met en exergue la subjectivité du standard. Sans que celle-ci pervertisse le standard, elle engendre des défauts substantiels.

¹⁶⁹⁶ DE SMET S., *op. cit.*, p. 869 ; LAUDAN L., *Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*, New-York, CUP, 2006, p. 34.

¹⁶⁹⁷ La traduction de ces standards est un mixte entre une traduction personnelle et la traduction tirée de l'ouvrage suivant : VERGES E., et al., *op. cit.*, p. 104.

¹⁶⁹⁸ Cette définition est également utilisée par certaines juridictions anglaises. Voir MADDISON D. et al. (dir.), *op. cit.*, p. 5-2.

¹⁶⁹⁹ LAUDAN L. *op. cit.*, p. 36-44. Les expressions anglaises sont les suivantes : « That security of Belief Appropriate to Important Decision in One's Life », « Sort of Doubt that Would Make a Prudent Person Hesitate to Act », « an Abiding Conviction of Guilt », et « a Doubt for Which a Reason Could be Given ».

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*, p. 47.

¹⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 48 ; DE SMET S., *op. cit.*, p. 867 ; INGRAM J. L., *Criminal Evidence, 13th Edition*, New-York, Londres, Routledge, 2018, p. 72.

¹⁷⁰² High Court of Australia, *Green v. The Queen*, 16 novembre 1971, HCA 55.

¹⁷⁰³ Committee on Federal Criminal Jury Instructions of the Seventh Circuit, *Pattern Criminal Jury Instructions of the Seventh Circuit (2012 Ed.) (plus 2015-2017 and 2018 changes)*, 15 avril 2019, p. 5.

¹⁷⁰⁴ MASSÉ M., *op. cit.*, p. 1819.

§ 3. Les défauts majeurs de la subjectivité du standard

434. L'analyse externe du standard de preuve permet de mettre en exergue trois principaux aspects¹⁷⁰⁵ et leurs critiques¹⁷⁰⁶, à savoir le degré de probabilité, le seuil décisionnel et la politique pénale de l'État d'adoption du standard. Il convient d'examiner conjointement les deux premiers aspects (A) avant d'analyser succinctement le troisième (B).

A. *Les déficiences du standard en tant que degré de probabilité et seuil décisionnel*

435. L'analyse externe du standard d'au-delà tout doute raisonnable permet de mettre en avant deux aspects importants dont la critique se recoupe. La notion de standard probatoire sous-entend un certain degré de conviction de la véracité de l'allégation factuelle. De plus, ce standard constitue un seuil décisionnel pour condamner l'accusé. Si ce seuil n'est pas atteint, alors l'accusé doit être acquitté. Ce seuil décisionnel possède deux fonctions : cela oblige à adopter une décision même si le seuil n'est pas atteint, et cela permet de réguler l'adoption des décisions puisque le standard de preuve est fixe et prédéterminé par la loi. Toutefois, ces deux éléments ne prennent pas en compte le raisonnement rationnel pour parvenir à la condamnation. Or, la motivation judiciaire est une obligation, y compris à la Cour selon l'article 74-5 du Statut de Rome¹⁷⁰⁷. Cela affaiblit l'utilité de l'approche externe du standard, et *a contrario*, accentue l'intérêt d'une approche interne. C'est dans ce cadre que trois problématiques majeures apparaissent : l'adoption d'un jugement de condamnation à la majorité (1), la quantification du standard (2) et la proposition d'adopter le concept de l'intime conviction à la place du doute raisonnable (3).

1. La majorité comme indice d'un doute raisonnable

436. L'ambiguïté de la signification du standard probatoire engendre *de facto* une marge d'appréciation très importante aux jurés¹⁷⁰⁸, créant alors une différence du degré de certitude en fonction de chaque individu. La division entre les juges dans l'affaire Bemba illustre parfaitement cette problématique. En effet, sur les 8 juges de l'affaire, 5 ont condamné l'accusé (3 en première instance et 2 en appel) contre 3 à la Chambre d'appel qui l'ont

¹⁷⁰⁵ HO H. L., *op. cit.*, p. 173-177.

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 178-185.

¹⁷⁰⁷ Voir supra Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁷⁰⁸ DE SMET S., *op. cit.*, p. 867.

acquitté¹⁷⁰⁹. D'ailleurs, le fait qu'à la Cour pénale internationale, les jugements de condamnation puissent être adoptés à la majorité des juges¹⁷¹⁰, et non à l'unanimité, souligne cet élément¹⁷¹¹. Cela reflète également certaines législations nationales en la matière. Ainsi, au Royaume-Uni, bien que l'unanimité soit en priorité exigée, un verdict à la majorité est considéré comme acceptable dès lors que les délibérations durent depuis plus de deux heures¹⁷¹². La limite est fixée à 4 heures de délibérations en Nouvelle-Zélande pour que le jury soit autorisé à rendre un verdict à la majorité¹⁷¹³. Dans plusieurs systèmes de Civil Law, la majorité est également permise, comme en Belgique¹⁷¹⁴, au Danemark¹⁷¹⁵ ainsi qu'en France¹⁷¹⁶. Aux États-Unis, cette question s'est à nouveau posée devant la Cour suprême en raison d'un verdict non unanime rendu en Louisiane¹⁷¹⁷. La Cour suprême a conclu en avril 2020 que le sixième amendement exige un verdict à l'unanimité pour condamner un accusé d'une infraction grave¹⁷¹⁸. Cette dernière a pourtant déjà reconnu l'existence d'une marge de désaccord entre des jurés, bien qu'il en découle l'allègement de la charge de la preuve incombant à l'accusation¹⁷¹⁹. Une telle décision a soulevé la problématique d'un nouveau procès ou d'un acquittement automatique en cas d'unanimité non atteinte¹⁷²⁰. En résumé, il semble que, de manière générale, une décision de condamnation à la majorité est permise par les lois nationales, y compris lorsque le standard du doute raisonnable s'applique.

437. Toutefois, l'adoption à la majorité d'un jugement de condamnation fait émerger une controverse, qui consiste à déterminer si l'existence d'une minorité ne crée pas en soi un doute raisonnable, remettant alors en cause la condamnation, et l'utilisation du standard. Cette

¹⁷⁰⁹ Il convient de noter que sur ces trois juges, 2 étaient clairement en faveur de l'acquittement. Toutefois, le Juge Eboe-Osuji était dans un premier temps en faveur d'ordonner un nouveau procès, mais s'est finalement rallié à la majorité ; voir ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 5.

¹⁷¹⁰ Articles 74-3 et 83-4 du Statut de Rome.

¹⁷¹¹ ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 12 ; DE SMET S., *op. cit.*, p. 871.

¹⁷¹² MADDISON D., et al. (dir.), *op. cit.*, p. 21-3 et 21-8.

¹⁷¹³ Nouvelle-Zélande, *Juris Act 1981*, 3 septembre 1981, Article 29C tel qu'inséré le 29 juin 2009 par le *Juris Amendment Act 2008*.

¹⁷¹⁴ Article 331 du Code d'instruction criminelle belge.

Il est important de noter que, depuis 2010, l'article 327 du Code d'instruction criminelle prévoit que l'accusé doit être condamné au-delà de tout doute raisonnable.

¹⁷¹⁵ PRUITT R. C., « Guilt by Majority in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia : Does This Meet the Standard of Proof 'Beyond Reasonable Doubt' ? », *LJIL*, Vol. 10, 1997, p. 563-564.

¹⁷¹⁶ Article 359 du CPP.

¹⁷¹⁷ BARNES R., « Supreme Court to examine whether unanimous juries are required for criminal convictions », *The Washington Post*, 18 mars 2019.

¹⁷¹⁸ Supreme Court of the United States, *Ramos v. Louisiana*, 20 avril 2020, N°18-5924.

¹⁷¹⁹ CROWLEY P., « Constitutional Law — Unanimous Jury Verdict — Sixth Amendment Right to Jury Trial Oest Not Mandate Unanimous Verdict — Fourteenth Amendment Reasonable Doubt Standard and Due Process Requirements Satisfied Notwithstanding Lack of Unanimity », *Villanova Law Review*, Vol. 18, Décembre 1972, p. 312-314.

¹⁷²⁰ Sur cette question, voir SILVERSTEIN A. J., « Rebuttal : An Alternate Viewpoint on the Relationship of Unanimous Verdicts and Reasonable Doubt », *Valparaiso University Law Review*, Vol. 11, 1976, p. 32-34.

question fut soulevée par l'ONG, Lawyers Committee for Human Rights, lors des négociations du Statut de Rome¹⁷²¹. Il est en effet légitime de s'interroger sur le fait de savoir si la dissidence d'un juge ne crée pas obligatoirement un doute raisonnable dès lors que le point de discordance concerne des éléments factuels. Il convient tout d'abord de préciser que, selon le postulat d'égalité des vues, chaque position des juges possède une valeur probante égale¹⁷²². De plus, il est nécessaire d'appréhender tous les juges comme raisonnables¹⁷²³. Cette vision du juge a été mise en avant par le Juge Nieto-Navia dans son opinion dissidente dans l'affaire Galic¹⁷²⁴, et a été soulevée comme moyen d'appel par la Défense. Mais la Chambre d'appel du TPIY a écarté cet argument au seul motif qu'un jugement peut être adopté à la majorité conformément au RPP du tribunal¹⁷²⁵. Ainsi, il apparaît rapidement que si un juge a un doute raisonnable soulevé par sa lecture rationnelle des preuves, cela semble créer un doute raisonnable. Certes, le juge minoritaire peut avoir tort ou être déraisonnable¹⁷²⁶, mais ce n'est pas le principe. Par exemple, l'évaluation d'un témoignage peut différer entre les juges sur la véracité, la complétude et la sincérité des déclarations du témoin. La subjectivité d'une telle appréciation peut entraîner un désaccord sur le verdict de culpabilité, car un seul élément ne serait pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable selon l'un des juges. Cette subjectivité n'exprime pas le caractère déraisonnable du juge dissident ou de la majorité, mais plutôt une divergence d'appréciation d'un élément probatoire. La Chambre d'appel du TPIY a adopté cette position dans son jugement à l'encontre d'Anton Furundzija, où elle estime que deux juges peuvent conclure différemment sur la base des mêmes éléments de preuve¹⁷²⁷. La minorité dans l'affaire Bemba¹⁷²⁸, ainsi que des juges du TPIY¹⁷²⁹, reconnaît également cette possibilité. La différence d'appréciation des preuves met donc en avant la subjectivité du standard du doute raisonnable.

¹⁷²¹ SCHABAS W., *op. cit.*, 2011, p. 219, ndbp 43. Le document en question n'est pas disponible en ligne, que ce soit sur les sites de la CPI, de la Coalition pour la CPI, ou de l'ONG Human Rights First (nouveau nom de l'ONG).

¹⁷²² LEE Y., « Reasonable Doubt and Disagreement », *Legal Theory*, Vol. 23, n° 4, 2018, p. 4-6.

¹⁷²³ JACOBS D., « The ICC Katanga Judgment : A Commentary (part 2) : Regulation 55 and the modes of liability », *Spreading the Jam*, 11 mars 2014, disponible en ligne sur : <https://dovjacobs.com/2014/03/11/the-icc-katanga-judgment-a-commentary-part-2-regulation-55-and-the-modes-of-liability/>. L'auteur précise : « For me, Judges are by definition "reasonable" ».

¹⁷²⁴ TPIY, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Galic, Jugement et Opinion, Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge Nieto-Navia*, 5 décembre 2003, IT-98-29-T, par. 17.

¹⁷²⁵ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Galic, Arrêt*, 30 novembre 2006, IT-98-29-A, par. 226.

¹⁷²⁶ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 130 ; DE SMET S., *op. cit.*, p. 862, ndbp 8.

¹⁷²⁷ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Furundzija, Arrêt*, 21 juillet 2000, IT-95-17/1-A, par. 37.

¹⁷²⁸ ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 12.

¹⁷²⁹ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Galic, Arrêt, Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge Meron*, 30 novembre 2006, IT-98-29-A, par. 11. Le Juge Meron estime qu'en première instance, il n'aurait peut-être pas conclu à la culpabilité de l'accusé pour le bombardement du marché de

438. Une divergence d'appréciation en première instance peut être résolue en appel, puisque la Chambre d'appel l'analyse en fonction des moyens soulevés par la Défense¹⁷³⁰. Toutefois, l'existence d'une discordance factuelle entre les juges de la Chambre d'appel est plus complexe, étant donné que, agissant en dernière instance, une incertitude sur le déroulement des faits restera définitive pour l'accusé, mais aussi pour les victimes et la communauté internationale. Le Statut de Rome admet cette éventualité dans la mesure où l'article 83-4 dispose que l'arrêt est adopté à la majorité et qu'il doit contenir les vues de la majorité et de la minorité. Il précise également qu'une opinion dissidente peut être émise sur une question de droit, mais pas de fait¹⁷³¹. Cet article n'est pas respecté par les juges d'appel qui, depuis le début, rédigent des opinions dissidentes sur des questions de droit et de fait. Pour autant, cette différence de forme respecte le principe de publicité puisque les vues de la minorité restent accessibles à l'ensemble de l'auditoire de la Cour¹⁷³², et ne pose donc pas un problème de grande ampleur. L'existence de ces opinions dissidentes présente l'avantage d'une meilleure clarté, par rapport à leur inclusion dans le jugement, et autorise les juges à expliquer, autant que faire se peut, leur divergence avec la majorité. D'ailleurs, les opinions concurrentes sont couramment très courtes comparées aux opinions dissidentes lorsqu'elles touchent l'appréciation des preuves. Cela peut être regrettable lorsque la majorité n'a pas motivé son point de vue de manière claire dans le jugement, comme dans l'affaire Bemba¹⁷³³. Il apparaît alors important pour la majorité et la minorité, que ce soit en première instance ou en appel, de détailler avec rigueur leur appréciation logique des preuves. Les divergences d'appréciation des preuves entre les juges s'expliquent principalement par l'impossibilité de quantifier le standard du doute raisonnable.

Markale. Il précise alors que cela ne veut pas pour autant dire que « tout juge du fait aurait dû raisonnablement tirer cette conclusion ».

TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Dusko Tadic, Arrêt, Opinion individuelle du juge Shahabuddeen*, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, p. 169, §30 : Le Juge rappelle que « des esprits différents, également compétents, peuvent arriver et arrivent effectivement souvent à des résultats différents, également raisonnables ».

¹⁷³⁰ ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 11.

¹⁷³¹ STAKER C., ECKELMANS F., « Article 83. Proceedings on Appeal », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1972.

¹⁷³² *Ibid.*, p. 1973.

¹⁷³³ Il convient de noter que les Juges Van den Wyngaert et Morrison se contentent de quelques pages pour exprimer leur position sur l'appréciation des preuves, sans atteindre une grande clarté, ce qui met en exergue une analyse fragmentaire des preuves au lieu d'une approche holistique.

2. L'impossible quantification du standard

439. En argumentant une défaillance du standard du doute raisonnable lorsqu'un jugement peut être adopté à la majorité, des auteurs se basent sur la prémisse, potentiellement contestable, de la quantification du standard¹⁷³⁴. Il s'agirait de déterminer à partir de quelle probabilité le standard serait satisfait, et donc à compter de laquelle une condamnation serait prononcée. Plusieurs juristes émettent le postulat que le seuil décisionnel est d'environ 90 %¹⁷³⁵. Toutefois, des distinctions majeures apparaissent en fonction des personnes interrogées sur cette question, allant d'une probabilité d'un peu plus de 50 % vers une quasi-certitude de 99 %¹⁷³⁶. Ces distinctions dépendent non seulement des qualités physiques, psychologiques et sociales du sondé¹⁷³⁷, mais également de sa position démographique, de la gravité du crime poursuivi¹⁷³⁸ ainsi que de la dangerosité de la situation et de l'accusé¹⁷³⁹. Dès lors, déterminer un chiffre pour probabiliser la force de la conviction relative à la culpabilité de l'accusé apparaît comme une question sans réponse pratique ni consensus¹⁷⁴⁰. De plus, comme l'affirme John Henri Wigmore¹⁷⁴¹, il semble difficile, voire impossible, de probabiliser le degré de certitude d'une personne de manière générale¹⁷⁴². Dès lors, les études doctrinales relatives au standard de preuve en fonction d'un seuil postulé apparaissent artificielles. Ces différents éléments rendent complexe toute application opérationnelle du standard de preuve, du fait d'une contradiction entre sa variabilité pratique et son caractère fixe théorique¹⁷⁴³. D'ailleurs, les juridictions sont réticentes à une telle quantification, même

¹⁷³⁴ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 130.

¹⁷³⁵ PRUITT R. C., *op. cit.*, p. 570 ; LEE Y., *op. cit.*, p. 12-13 ; McDERMOTT Y., « Inferential Reasoning », *op. cit.*, p. 532, ndbp 91.

¹⁷³⁶ PRUITT R. C., *op. cit.*, p. 569-570 ; UNDERWOOD B. D., « The Thumb on the Scales of Justice : Burdens of Persuasion in Criminal cases », *Yale Law Journal*, Vol. 86, n° 7, 1977, p. 1311 ; HO H. L., *op. cit.*, p. 181.

¹⁷³⁷ WEINSTEIN J. B., DEWSBURY I., « Comment on the meaning of 'proof beyond a reasonable doubt' », *Law, Probability & Risk*, Vol. 5, n° 2, 2006, p. 168-169.

¹⁷³⁸ LILLQUIST E., « Recasting Reasonable Doubt : Decision Theory and the Virtues of Variability, *U.C. Davis Law Review* », Vol. 36, n° 1, 2002, p. 112-117 ; COMBS N. A., *Fact-Finding without Facts. The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*, New-York, CUP, 2010, p. 349-350. Ces auteurs présentent plusieurs études effectuées sur différents panels.

¹⁷³⁹ WEINSTEIN J. B., DEWSBURY I., *op. cit.*, p. 172.

¹⁷⁴⁰ HO H. L., *op. cit.*, p. 181.

¹⁷⁴¹ WIGMORE J. H., *A treatise on the Anglo-American system of evidence in trials at common law*, Boston, Little, Brown & Company, 3^e éd., 1940, sec. 2497 : « The truth is that no one has yet invented or discovered a mode of measurement for the intensity of human belief. Hence there can be yet no successful method of communicating intelligibly to a jury a sound method of self-analysis for one's belief. If this truth be appreciated, courts will cease to treat any particular form of words as necessary or decisive in the law for that purpose ; for the law cannot expect to do what logic and psychology have not yet done. ».

¹⁷⁴² LAUDAN L., *op. cit.*, p. 77-78 ; TILLERS P., GOTTFRIED J., « Case Comment — United States v. Copeland, 369 F. Supp. 2d 275 (E.D.N.Y. 2005) : A Collateral Attack on the Legal Maxim That Proof Beyond a Reasonable Doubt Is Unquantifiable ? », *Law, Probability & Risk*, Vol. 5, n° 2, 2006, p. 148.

¹⁷⁴³ LILLQUIST E., *op. cit.*, p. 117.

lorsque le chiffre donné est élevé¹⁷⁴⁴. Cela est peut-être dû à la crainte hypothétique que l'utilisation des probabilités numériques serait dangereuse dans le cadre d'un procès pénal¹⁷⁴⁵, ou qu'une précision absolue serait alors qu'il existe des probabilités imprécises¹⁷⁴⁶, ou encore parce que le vocabulaire n'est pas toujours très clair¹⁷⁴⁷. Le problème principal de la quantification réside en ce que le standard du doute raisonnable est flou, et qu'il varie en fonction des individus. Fixer un certain standard apparaît donc futile. Par ailleurs, estimer que le standard du doute raisonnable est nécessairement au-dessus de 80 % de certitude¹⁷⁴⁸ n'efface pas la question du caractère éventuellement raisonnable des 20 % d'incertitude. En effet, selon le juge ou le juré, ces 20 % peuvent constituer, ou non, un doute raisonnable, au risque que le doute soit plus frivole que raisonnable¹⁷⁴⁹; cela dépendra de l'appréciation personnelle des juges et jurés, c'est-à-dire à leur intime conviction.

3. L'équivalence entre l'intime conviction et le standard du doute raisonnable

440. Pour répondre à ces critiques, il est proposé de remplacer le standard du doute raisonnable par le concept de l'intime conviction¹⁷⁵⁰, car il existerait une différence entre les deux, comme le soulignent certains juges de la Cour pénale internationale. Dans son opinion dissidente au jugement de condamnation de Germain Katanga, la juge Van den Wyngaert critique la majorité en estimant que cette dernière a condamné l'accusé selon leur intime conviction au détriment du respect du standard du doute raisonnable¹⁷⁵¹. En réponse, les deux juges majoritaires rappellent simplement que le standard du doute raisonnable ne nécessite pas la certitude, se contentant alors d'objecter tacitement à cette critique¹⁷⁵². Par ailleurs, le concept d'intime conviction est utilisé par la Chambre préliminaire I dans les affaires Ntaganda et Lubanga pour statuer sur les motifs raisonnables de croire que la personne a

¹⁷⁴⁴ TILLERS P., GOTTFRIED J., *op. cit.*, 135-136.

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 143.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 145-147.

¹⁷⁴⁷ NEWMAN J. O., « Quantifying the standard of proof beyond a reasonable doubt : a comment on three comments », *Law, Probability & Risk*, Vol. 5, n° 3-4, 2006, p. 267-268.

¹⁷⁴⁸ FRANKLIN J., « Case Comment — United States v. Copeland, 369 F. Supp. 2d 275 (E.D.N.Y. 2005) : quantification of the 'proof beyond reasonable doubt' standard », *Law, Probability & Risk*, Vol. 5, n° 2, 2006, p. 164-165.

¹⁷⁴⁹ WEINSTEIN J. B., DEWSBURY I., *op. cit.*, p. 171.

¹⁷⁵⁰ PRUITT R. C., *op. cit.*, p. 576 : « The International Tribunal could also change the standard employed from proof beyond reasonable doubt to a requirement that each judge (or two out of three, as the case may be) be firmly personally convinced, based on the evidence and testimony presented to the court, of the guilt of the accused. This change would have the advantage of allowing each finder of fact to evaluate their own conviction of guilt as opposed to making a decision whether or not the proof presented exceeded that of a reasonable doubt ».

¹⁷⁵¹ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, par. 172.

¹⁷⁵² ICC-01/04-01/07-3436-AnxII, par. 4.

commis le crime pour lequel le Procureur demande la délivrance d'un mandat d'arrêt¹⁷⁵³. L'usage de cette expression est probablement dû à l'influence du Juge français Claude Jorda, président de la Chambre préliminaire I. Le Juge Eboe-Osuji a également recours à cette notion en estimant que la décision de confirmation des charges a pour objectif de communiquer l'intime conviction de la Chambre préliminaire qu'il existe des motifs substantiels de croire que l'accusé a commis le crime poursuivi¹⁷⁵⁴. Ces rares utilisations de l'intime conviction n'ont pas pour réel objet de recourir au concept en tant que tel, mais plutôt de préciser que les décisions des Chambres permettent de comprendre le raisonnement des juges par rapport au standard de preuve applicable. En réalité, les juges s'appuient sur l'intime conviction pour faire référence au caractère subjectif de l'appréciation des preuves, conforme à l'usage de ce concept dans les systèmes qui l'emploie judiciairement¹⁷⁵⁵.

441. L'intime conviction est adoptée par certains systèmes de Civil Law¹⁷⁵⁶, comme en France où le Code de procédure pénal français dispose que le juge décide d'après son intime conviction lorsqu'il siège au sein du tribunal correctionnel¹⁷⁵⁷. En présence d'un jury de Cour d'assises, le juge doit lire aux jurés l'instruction suivante : « Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la Cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leur devoir : "Avez-vous

¹⁷⁵³ Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo, Decision on the Prosecutor's Application for Warrant of Arrest, Article 58*, 10 février 2006, ICC-01/04-520-Anx2, par. 9 et 14 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutors Application for a warrant of arrest, article 58*, 10 février 2006, ICC-01/04-01/06-1-Corr-Red, par. 14 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the Prosecution Application for a Warrant Arrest*, 6 mars 2007, ICC-01/04-02/06-1-Red, par. 18.

¹⁷⁵⁴ Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on the Submission of Auxiliary Documents, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji*, 17 juin 2015, ICC-01/05-01/13-992-Anx-Corr, par. 89 et 98.

¹⁷⁵⁵ TOURNIER C., *L'intime conviction du juge*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 141-143 : l'auteur traduit l'intime conviction comme un mode de raisonnement intuitif, c'est-à-dire profondément subjectif.

¹⁷⁵⁶ L'intime conviction ne peut cependant pas être considérée comme appartenant au modèle de Civil Law en général. En effet, cette norme n'est pas explicitement adoptée par plusieurs systèmes nationaux, tels que l'Allemagne, l'Espagne ou l'Italie. Voir TARUFFO M., « Rethinking the Standard of Proof », *Am. J. Comp. L.*, Vol. 51, n° 3, 2003, p. 667-669. Sur la ressemblance entre l'intime conviction et le standard adopté en Allemagne, voir BOHLANDER M., *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2012, p. 80-81.

¹⁷⁵⁷ Article 427 du CPP.

une intime conviction ?” »¹⁷⁵⁸. La lecture de cette instruction met en exergue les caractères subjectif et rationnel¹⁷⁵⁹ de l’intime conviction, à l’instar du standard du doute raisonnable. Il y a donc la nécessité d’une évaluation analytique des preuves¹⁷⁶⁰. D’ailleurs, Faustin Hélie écrivait déjà en 1866, à propos de l’intime conviction, que « [t]outes les preuves, quelle que soit leur nature, (...) sont simplement offertes à l’appréciation du juge, qui est libre de puiser son opinion aussi bien dans une preuve négative, conjecturale et imparfaite, que dans une preuve affirmative, directe et complète »¹⁷⁶¹. Ainsi l’intime conviction doit nécessairement se baser sur une lecture raisonnée des preuves en vue de parvenir à une assurance personnelle de la culpabilité de l’accusé. Deux thèses s’affrontent sur la signification de l’intime conviction¹⁷⁶². D’un côté, ce concept renvoie à la certitude, indiquant que la subsistance d’un doute est retenue au détriment de l’accusation et permettant de rejeter les prétentions se basant sur des preuves insuffisantes. D’un autre côté, l’intime conviction s’apparente à la vraisemblance, c’est-à-dire une forte probabilité que l’allégation du demandeur se soit réalisée. La contradiction entre ces deux thèses est en réalité superficielle, puisque la certitude n’est pas scientifique, mais morale, et que l’existence du doute renvoie à l’idée d’un amoindrissement de la probabilité de la culpabilité de l’accusé. La différence apparaît plus sémantique, mais reflète malgré tout la question précédemment abordée de l’interprétation jurisprudentielle nationale du standard d’au-delà tout doute raisonnable. Il existe donc une certaine ressemblance entre les deux notions, au point qu’historiquement, l’une pourrait avoir pris en compte l’autre¹⁷⁶³.

442. Une autre différence semble émerger lorsque le standard du doute raisonnable est envisagé comme un seuil décisionnel, tandis que l’intime conviction n’en prévoit pas de manière explicite¹⁷⁶⁴. Certains auteurs soutiennent que l’intime conviction est nécessairement limitée en présence d’un doute, puisque les différents systèmes probatoires appliquent l’adage *in dubio pro reo*¹⁷⁶⁵. Les auteurs rapprochent alors l’intime conviction du principe probatoire

¹⁷⁵⁸ Article 353 du CPP.

¹⁷⁵⁹ MASSÉ M., *op. cit.*, p. 1817-1818.

¹⁷⁶⁰ GORPHE F., *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁶¹ HÉLIE F., *Traité de l’instruction criminelle. Tome quatrième. De l’instruction écrite*, Paris, Henri-Plon, 1866, p. 356.

¹⁷⁶² VERGES E., et al., *op. cit.*, p. 436-440.

¹⁷⁶³ SHAPIRO B. J., “Beyond Reasonable Doubt” and “Probable Cause” : *Historical Perspectives on The Anglo-American Law of Evidence*, Bekerley et Los Angeles, University of California Press, 1991, p. 247.

¹⁷⁶⁴ *Ibid.*, p. 443.

¹⁷⁶⁵ JACKSON J. D., SUMMERS S., *op. cit.*, p. 212.

d'au-delà tout doute raisonnable¹⁷⁶⁶. L'imprécision du doute nécessaire pour que cette maxime entre en ligne de compte soulève une nouvelle difficulté. En effet, un simple doute, même frivole, pourrait profiter à l'accusé et conduire à son acquittement, ou à l'inverse, il faudrait un véritable doute, comparable au standard du doute raisonnable. La Cour de cassation française a pu préciser qu'en présence d'un doute sérieux sur la culpabilité, l'accusé doit être acquitté¹⁷⁶⁷. Ce problème peut également être écarté par les juges et jurés, en évoquant simplement que le doute n'était pas suffisant, ou raisonnable, par rapport à leur intime conviction¹⁷⁶⁸. C'est aussi le cas pour le standard du doute raisonnable, puisque les juges et jurés peuvent apprécier les preuves en estimant le doute insuffisamment raisonnable pour acquitter l'accusé. Par exemple, la majorité de la Chambre de première instance II a écarté les doutes émis par la juge minoritaire dans l'affaire Katanga, en estimant qu'ils n'étaient pas suffisamment raisonnables dans le cadre de leur appréciation des preuves. À l'inverse, dans l'affaire Bemba, la majorité de la Chambre d'appel a évalué comme raisonnable les doutes soulevés par la Défense sur l'appréciation des preuves concernant la responsabilité du supérieur hiérarchique, alors que la Chambre de première instance III a reconnu sa culpabilité à l'unanimité.

443. Malgré tout, plusieurs auteurs affirment l'existence d'une différence majeure entre l'intime conviction et le standard du doute raisonnable. Dans sa thèse, Clara Tournier considère que l'intime conviction est caractérisée par « sa consubstantialité au jugement libre », et ne se résume donc pas à une somme de probabilités¹⁷⁶⁹. À l'inverse, une partie de la doctrine anglo-saxonne estime que l'intime conviction est un standard plus faible et inacceptable par rapport au standard du doute raisonnable¹⁷⁷⁰. Toutefois, ce sont des visions sceptiques et réductrices de ces deux concepts. Ainsi, le standard du doute raisonnable n'est pas seulement une somme de probabilités objectives, même si la doctrine anglo-américaine a construit plusieurs théories sur ce sujet¹⁷⁷¹. Il a déjà été démontré que ce standard suppose nécessairement un raisonnement subjectif et rationnel basé sur les preuves produites par les

¹⁷⁶⁶ SPENCER J. R., « Evidence », in DELMAS-MARTY M., SPENCER J. R. (dir.), *European criminal procedures*, Cambridge, CUP, 2002, p. 600-602.

¹⁷⁶⁷ Cour de cassation, France, Chambre criminelle, 5 décembre 2006, n° 06-82051, Non publié au bulletin : « qu'en entrant en voie de condamnation sans s'expliquer sur ces éléments faisant peser un doute sérieux sur la culpabilité des prévenus, doute qui devait leur profiter, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation des textes susvisés ».

¹⁷⁶⁸ DE SMET S., *op. cit.*, p. 866, ndbp 23.

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 20 ; GIRARD F., *op. cit.*, p. 38, ndbp 138.

¹⁷⁷⁰ BOHLANDER M., « Evidence before the International Criminal Court : Basic Principles », *ERA Forum*, Vol. 6, n° 4, 2005, p. 544.

¹⁷⁷¹ Voir paragraphe 3 de la présente section.

parties. De plus, la détermination du caractère raisonnable d'un doute s'intègre dans une réflexion personnelle et intime du juré/juge, et non comme une simple somme de probabilités. Le doute s'avère également constructif de l'intime conviction, puisqu'il en est le fil conducteur¹⁷⁷², et que s'il résiste à l'analyse des preuves, sa subsistance découle nécessairement sur l'acquittement de l'accusé¹⁷⁷³, au même titre que le standard du doute raisonnable. Dès lors, la différence que certains auteurs semblent ériger est un faux-semblant. L'intime conviction n'est pas absolue. Elle est strictement limitée de deux manières. D'une part, elle ne peut se baser que sur les preuves produites à l'affaire, en application de l'adage *secundum allegata et probata*. D'autre part, elle doit être effectuée de manière rationnelle¹⁷⁷⁴, au vu de l'obligation de plus en plus importante de motivation. Dès lors, les deux concepts renvoient à une dialectique raison-conscience, en vue de parvenir à la vérité relative qu'est la vérité judiciaire¹⁷⁷⁵. La différence possible entre les deux serait de considérer que l'intime conviction n'est absolument pas quantifiable alors que le standard du doute raisonnable le serait. Mais il a déjà été démontré qu'une telle affirmation est erronée, la quantification des deux étant complexe et artificielle. En réalité, la différence entre l'intime conviction et le standard du doute raisonnable est essentiellement onomasiologique¹⁷⁷⁶. Ainsi, en se concentrant sur le fait qu'un jugement doit être basé sur une lecture rationnelle et subjective des preuves, il se traduit en droit par l'usage indifférencié de l'expression « intime conviction » ou de celle « au-delà tout doute raisonnable »¹⁷⁷⁷. Il n'y a alors aucune réelle différence pratique entre les deux, puisque le raisonnement judiciaire, aussi impénétrable qu'il puisse être, reste forcément similaire. Ainsi, le standard du doute raisonnable est équivalent à l'intime conviction¹⁷⁷⁸, signifiant qu'il s'applique donc dans la majeure partie des systèmes nationaux¹⁷⁷⁹. La proposition de remplacer le standard du doute raisonnable par le concept de l'intime conviction est dès lors stérile.

¹⁷⁷² TOURNIER C., *op. cit.*, p. 215.

¹⁷⁷³ *Ibid.*, p. 217 et 219.

¹⁷⁷⁴ NAGOUAS-GUÉRIN M.-C., « Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale », *RSC*, 2002, p. 287.

¹⁷⁷⁵ BUISMAN C., BOUAZDI M., COSTI M., *op. cit.*, p. 37.

¹⁷⁷⁶ L'onomasiologie est une étude sémantique qui se base sur une idée particulière, un concept, pour en étudier les diverses expressions linguistiques.

¹⁷⁷⁷ FRIMAN H., « Inspiration from the International Criminal Tribunals when developing Law on evidence for the International criminal Court », *LPICIT*, Vol. 3, 2003, p. 381 : « The required standard of of proof for the defendant's guilt is quite similar in most domestic systems. Nevertheless, the wording of this standard differs since the notion of proving guilt "beyond reasonable doubt" is not well understood everywhere ».

¹⁷⁷⁸ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 131.

¹⁷⁷⁹ BOHLANDER M., *op. cit.*, 2005, p. 544 : « I was a judge in the German judiciary for over 13 years old, and I have had conversations with judicial and academic colleagues from other jurisdictions, both common and civil law, which, in addition to comparative academic research, would appear to justify my conclusion that this whole

444. Il peut être suggéré que ces trois problématiques concernent principalement la condamnation pénale par jury au niveau national. Ainsi, ces critiques seraient à nuancer du fait que les affaires devant la Cour sont jugées par des magistrats professionnels¹⁷⁸⁰, et non des jurys¹⁷⁸¹. Toutefois, un tel argument est contestable. D'une part, l'article 18-b-ii du Statut prévoit explicitement que les candidats ne sont pas obligatoirement d'anciens magistrats, mais peuvent avoir une expérience juridique en droit international. Des juges ont ainsi été élus alors qu'ils n'ont jamais connu d'affaires pénales, mais parce qu'ils ont pratiqué une profession juridico-politique en droit international. D'autre part, certains magistrats professionnels n'ont jamais appliqué le standard du doute raisonnable avant leur élection à la Cour, puisque leur système national d'origine ne l'a pas adopté. De surcroît, plusieurs des magistrats professionnels sont confrontés, pour la première fois, à la grande complexité des affaires devant la Cour, compte tenu du nombre important de preuves et de la variabilité délicate de la valeur probante de celles-ci. Par conséquent, les critiques énoncées précédemment peuvent être appliquées aux magistrats de la Cour, qu'ils soient initialement professionnels ou non. Cela est d'autant plus vrai que les juges restent humains et ne sont pas l'abri d'une erreur d'appréciation probatoire, ou d'interprétation juridique, qui justifie l'adoption politique du standard probatoire.

problem is in its entirety based on an unfortunate misconception entertained by many common and human rights lawyer » ; BOHLANDER M., *Principles of German Criminal Procedure*, *op. cit.*, 2012, p. 42, 44 et 81.

¹⁷⁸⁰ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 130.

¹⁷⁸¹ POWELL A., « Three Angry Men : Juris in International Criminal Adjudication », *N.Y.U. L. Rev.*, Vol. 79, 2004, p. 2341-2380.

L'auteure argumente en faveur de l'implémentation des jurys à la CPI, mettant en balance différents avantages et désavantages. Toutefois, le point de vue de l'auteure apparaît insatisfaisant. Tout en admettant que les jurés soient moins pertinents que des juges pour des affaires complexes, l'auteure estime qu'il ne devrait y avoir aucune différence pour des affaires internationales pénales. Toutefois, l'auteure ne prend pas en compte la complexité et la longueur des affaires devant la Cour ou les TPI. De plus, elle ne tient pas compte de la gravité et du caractère « déplaisant » des faits devant la Cour pour des personnes non accoutumées à de tels faits. Il est fort probable que de nombreuses personnes seraient aujourd'hui psychologiquement et socialement incapables d'être jurés dans des affaires internationales pénales, telles que l'affaire Lubanga qui porte sur l'enrôlement d'enfants-soldats, ou l'affaire Ongwen qui concerne des allégations d'atteintes physiques graves et généralisées contre la population civile.

B. *Le caractère superflu de la détermination du standard en fonction de la politique pénale étatique en droit international pénal*

445. Le troisième aspect de l'analyse externe concerne la détermination du standard selon la politique sociopénale de l'État. Puisque la vérité absolue est inatteignable, les États ont dû établir la marge d'erreur suffisante afin de parvenir au mieux à la vérité judiciaire. Ainsi, au niveau pénal, la fixation du standard probatoire au-delà de tout doute raisonnable permet d'atteindre un équilibre acceptable¹⁷⁸² entre l'assurance de condamner les coupables et celle d'éviter la condamnation d'innocents, afin d'échapper au coût social découlant des injustices. Ce but utilitaire a également pour objectif de légitimer la fonction judiciaire dans sa lutte contre le crime¹⁷⁸³. L'idée est donc de placer un seuil décisionnel élevé pour pouvoir condamner l'accusé et de protéger les innocents¹⁷⁸⁴. Toutefois, la variabilité du standard, en raison de sa subjectivité, ne permet pas de protéger de manière efficace les innocents. En effet, selon un tel caractère utilitaire, cela signifie que si un État, ou une population préfèrent condamner plus de personnes, au détriment des innocents¹⁷⁸⁵, la justice n'apparaît ni juste ni équitable, mais tend vers un autoritarisme critiquable. Elle perdrait également son rôle véridictoire, alors même que celui-ci la définit. Or, la subjectivité du standard fait écho à la partialité inhérente à la personne humaine, c'est-à-dire qu'en fonction de l'accusé, les jurés déplaceront, plus ou moins, le seuil décisionnel par rapport au degré de probabilité qu'ils estiment devoir atteindre pour le condamner¹⁷⁸⁶. Les exemples frappants de condamnation de personnes innocentes par des jurés ayant des préjugés racistes ne manquent pas dans de nombreux systèmes nationaux au cours des cinquante dernières années¹⁷⁸⁷.

446. Du fait de l'universalisme de la présomption d'innocence, et l'adage *In dubio pro reo*, il est fort probable qu'un changement du standard devant la CPI n'ait pas lieu. Toutefois, les récentes critiques relatives à l'insuffisance du nombre de personnes condamnées par la Cour

¹⁷⁸² PRUITT R. C., *op. cit.*, p. 569.

¹⁷⁸³ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 198.

¹⁷⁸⁴ COMBS N. A., *op. cit.*, p. 346.

¹⁷⁸⁵ HO H. L., *op. cit.*, p. 183.

¹⁷⁸⁶ LEMPERT R. O., « Modeling Relevance », *Michigan Law Review*, Vol. 75, 1977, p. 1034 : « At law, the burden of proof needed to sustain a conviction is the same for all defendants: good or evil, young or old, attractive or unattractive, dangerous or nonthreatening. Yet it is likely that jurors regret the mistake of convicting basically good people more than the mistake of convicting the basically evil. These feelings are reversed if the mistake is acquitting. The situation is undoubtedly similar with respect to other characteristics that affect people's attitudes toward their fellow human beings. If most jurors cannot avoid being influenced by such preferences in reaching their verdicts, the burden of proof is effectively changed by any information that affects these preferences. ».

¹⁷⁸⁷ Voir par exemple la récente série télévisée « When they Us » qui relate l'histoire vraie de cinq adolescents noirs américains condamnés à tort pour viol.

pourraient conduire les États à réfléchir à la nécessité de ce standard et sur sa définition. Ainsi, la lutte contre l'impunité et le coût financier des procès pourraient être utilisés comme objectif pour abaisser le standard de preuve. Il peut être argumenté que la poursuite d'un accusé devant une juridiction internationale pénale, y compris la CPI, signifie que celui-ci est coupable d'un crime, qu'il fasse l'objet des poursuites ou non, du fait d'un manque de preuves¹⁷⁸⁸. Dès lors, il serait envisageable d'abaisser le degré de probabilité nécessaire puisque, dans tous les cas, l'accusé poursuivi est coupable de quelque chose. Éviter les acquittements injustifiés serait alors privilégié sur le fait d'éviter les condamnations injustifiées. Un tel changement n'est toutefois pas recommandable, étant donné qu'il pourrait être adopté comme justification par des États pour condamner plus facilement certains criminels, ou à l'égard de certaines infractions. De plus, cela amoindrirait le portrait de la justice pénale internationale, qui pâtit déjà d'un certain mépris étatique, et pourrait avoir une influence négative sur l'image de la justice en général. Dès lors, toute forme d'utilitarisme doit être rejetée puisque cette doctrine ne tient pas compte de l'éthique morale¹⁷⁸⁹. De plus, les caractères dissuasifs, punitifs, et sociaux de la justice ne permettent pas d'expliquer l'utilité politico-sociale lors de la détermination du standard de preuve¹⁷⁹⁰. De même, l'absolutisme moral doit être écarté, puisqu'il conduit à rechercher l'inatteignable vérité absolue. Ainsi, l'adoption d'un standard probatoire doit être guidée avant tout par la recherche d'une vérité relative, tout en protégeant les droits de la Défense, qui permettent d'éviter des condamnations injustifiées.

447. Ces vertus doivent être également recherchées lors de la compréhension des autres standards applicables devant la Cour. Pour autant, les différentes incertitudes sur leur signification mettent en avant la difficulté plus globale d'appliquer le concept même de standard de preuve.

¹⁷⁸⁸ COMBS N. A., *op. cit.*, p. 355-356.

¹⁷⁸⁹ HO H. L., *op. cit.*, p. 192.

¹⁷⁹⁰ LILLQUIST E., *op. cit.*, p. 131-142.

Section 2. La cohérence relative de l'application du standard du doute raisonnable

448. Conformément à la présomption d'innocence, le standard du doute raisonnable est utilisé pour déterminer si l'accusé est coupable. Dès lors, l'application du standard concerne avant tout ce qui doit être prouvé au-delà de tout doute raisonnable pour condamner l'accusé, ou à défaut l'acquitter. Dans cette optique, les juges ont logiquement confirmé la jurisprudence des TPI (§1). Ces éléments concernent également les autres standards, en particulier ceux applicables au mandat d'arrêt et à la confirmation des charges. La mise en exergue du standard du doute raisonnable s'explique par son importance et sa finalité.

449. Une interrogation découle de cet usage pour la phase de l'appel. Ainsi, il convient de déterminer quel contrôle doit effectuer la Chambre d'appel pour analyser les conclusions factuelles au-delà de tout doute raisonnable du jugement de condamnation. Une incertitude récente sur l'ampleur de ce contrôle a été soulevée par la Chambre d'appel dans l'affaire Bemba, impactant la sécurité juridique de la norme d'examen en appel des jugements de condamnation (§2).

§ 1. La confirmation jurisprudentielle de ce qui doit être prouvé au-delà de tout doute raisonnable

450. L'objet de la preuve est déterminant pour appliquer correctement le standard de preuve. Il est donc primordial que les juges identifient quels éléments doivent être prouvés au-delà de tout doute raisonnable. Sur la base de la jurisprudence des TPI, les Chambres de la CPI ont adopté une approche générale qui explique quels principaux faits tombent sous le standard du doute raisonnable (A). Certains points plus précis doivent également être prouvés selon cette norme probatoire (B).

A. L'approche générale de l'application du standard

451. À l'instar des textes juridiques des autres tribunaux internationaux ou internationalisés, l'article 66 du Statut de Rome précise seulement que la culpabilité de l'accusé doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Il apparaît évident que ce standard de preuve s'applique à la question finale de déterminer si l'accusé a commis le crime poursuivi. Mais cela n'est pas suffisant au regard de la présomption d'innocence et du rôle véridictoire des juges. Ainsi, les TPI ont jugé que le standard de preuve s'applique également à l'établissement des faits par les Chambres de première instance¹⁷⁹¹. Le TPIR, dans l'arrêt *Ntagerura et al.*, a précisé que « la présomption d'innocence veut que chaque fait qui fonde la condamnation de l'accusé soit prouvé au-delà de tout doute raisonnable »¹⁷⁹². La Chambre ajoute que si l'un des faits essentiels à la condamnation fait défaut selon le standard du doute raisonnable, alors la culpabilité de l'accusé ne peut pas être prononcée. Elle en conclut que le standard de preuve du doute raisonnable doit être appliqué pour établir l'existence d'un élément du crime ou du mode de responsabilité, ou celle d'un fait indispensable à la condamnation de l'accusé¹⁷⁹³. Cette approche fut adoptée par la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Blagojevic & Jokic*¹⁷⁹⁴ et confirmée dans l'affaire *Halilovic*¹⁷⁹⁵. Les Chambres de la Cour pénale internationale ont donc naturellement repris cette jurisprudence à leur compte. Toutefois, l'analyse des jugements met en exergue certaines difficultés de l'application du standard à ces différents éléments.

¹⁷⁹¹ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Vasiljevic*, Arrêt, 25 février 2004, IT-98-32-A, par. 120. Les juges se contentent d'affirmer que « les faits doivent être établis au-delà de tout doute raisonnable ».

¹⁷⁹² TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ntagerura et al.*, Arrêt, 7 juillet 2006, ICTR-99-46-A, par. 175.

¹⁷⁹³ *Ibid.*, par. 174.

¹⁷⁹⁴ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Blagojevic and Jokic*, Arrêt, 9 mai 2007, IT-02-60-A, par. 226.

¹⁷⁹⁵ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Halilovic*, Arrêt, 19 octobre 2007, IT-01/48-A, par. 125.

1. L'application du standard aux faits constituant les éléments contextuels du crime

452. Les éléments contextuels du crime forment le cadre factuel nécessaire au constat de la commission d'un crime international. En l'absence de ceux-ci, l'infraction poursuivie constitue un crime de droit commun pour lequel la Cour n'est pas compétente. Dès lors, les juges doivent en premier lieu établir l'existence de ces éléments contextuels. Certes, ils se rapprochent étroitement des éléments matériels de l'infraction. Il est toutefois préférable de les distinguer afin que le raisonnement juridique soit clair et lisible. Ainsi, l'analyse d'un crime contre l'humanité nécessite le constat préalable d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cause. Dans la même optique, les juges doivent reconnaître l'existence d'un conflit armé international ou non international afin de caractériser un crime de guerre. Du fait de leur lien intrinsèque avec le crime poursuivi, ces éléments contextuels doivent être déterminés selon le standard de preuve du doute raisonnable. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, la Chambre constate tout d'abord l'existence d'un conflit armé en Ituri¹⁷⁹⁶, puis que l'UPC/FPLC constituait un groupe armé en Ituri à la période des charges¹⁷⁹⁷, et que le conflit armé était non international¹⁷⁹⁸. Ce faisant, la Chambre juge que la preuve au-delà de tout doute raisonnable a été apportée pour les éléments contextuels de l'infraction poursuivie. De la même manière, dans l'affaire Ntaganda, la Chambre de première instance VI identifie la commission d'une multitude de crimes à l'encontre d'une population civile conformément à l'article 7-1 du Statut. Dans un premier temps, les juges reconnaissent la commission de nombreux meurtres, viols, actes de persécution, d'esclavage sexuel et de transfert forcé par les forces de l'UPC/FPLC sous les ordres de l'accusé lors de deux attaques de la commune de Bunia en août 2002 et en mai 2013¹⁷⁹⁹. Dans un deuxième temps, ils déterminent que les personnes visées par ces actes sont issues de la population civile sur la base à la fois des victimes et de la communication effectuée par le groupe armé auprès de ses propres soldats¹⁸⁰⁰. Dans un troisième temps, les juges précisent que ces actes criminels sont commis selon une politique poursuivie par l'UPC/FPLC dans un but discriminatoire à l'encontre de la population Lendu et non

¹⁷⁹⁶ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 543-546.

¹⁷⁹⁷ *Ibid.*, par. 547-550.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*, par. 551-567. La Chambre rejette la qualification internationale du conflit armé défendue par les parties. Elle estime que la RDC, le Rwanda et l'Ouganda n'exerçaient pas un contrôle global suffisant sur les différents groupes armés lors de la période des charges, malgré les aides militaires livrées à ceux-ci.

¹⁷⁹⁹ Chambre préliminaire VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Judgment*, 8 juillet 2019, ICC-01/04-02/06-2359, par. 664.

¹⁸⁰⁰ *Ibid.*, par. 670-671.

iturienne¹⁸⁰¹. Dans un quatrième et dernier temps, les juges constatent la commission d'actes similaires par le groupe armé dans d'autres localités que Bunia, ce qui lui permet de déterminer au-delà de tout doute raisonnable le caractère généralisé de l'attaque contre la population civile¹⁸⁰². Ils identifient également le caractère systématique de l'attaque par la répétition du *modus operandi* du groupe armé¹⁸⁰³.

453. Ces deux exemples mettent en exergue le fait que chaque élément contextuel de l'infraction doit être prouvé au-delà de tout doute raisonnable. Dans le cadre d'un crime de guerre, ces éléments sont relativement aisés à identifier et à prouver, en particulier avec le travail définitionnel important réalisé depuis plusieurs décennies sur l'organisation des groupes armés. Cela est différent pour un crime contre l'humanité. Ainsi, l'acquittement de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé est ordonné du fait d'une insuffisance des preuves pour démontrer l'existence d'une politique d'attaque contre la population civile¹⁸⁰⁴. De plus, la définition reste encore incertaine, comme l'attestent les débats judiciaires récents sur la problématique de « la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque » dans les affaires kényanes¹⁸⁰⁵ à laquelle la Chambre d'appel ne répond pas¹⁸⁰⁶. Afin de poursuivre un crime contre l'humanité, le Procureur doit en premier lieu s'assurer que les éléments contextuels sont effectivement prouvés au-delà de tout doute raisonnable. Cependant, les juges peuvent prendre en compte différents actes sur une période similaire qui mettent en évidence l'existence d'une politique d'attaque même si ceux-ci sont extérieurs aux charges confirmées. Ainsi, seuls les crimes expressément poursuivis par le Procureur doivent être prouvés au-delà de tout doute raisonnable.

¹⁸⁰¹ *Ibid.*, par. 682-689.

¹⁸⁰² *Ibid.*, par. 693-694.

¹⁸⁰³ *Ibid.*, par. 695.

¹⁸⁰⁴ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Reasons for oral decision of 15 January 2019 on the Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquittement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée, and on the Blé Goudé Défence no case to answer motion, Reasons of Judge Geoffrey Henderson*, 16 juillet 2019, ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, par. 1897-1905.

¹⁸⁰⁵ Opinions dissidentes du juge Hans Peter-Kaul : ICC-01/09-02/11-382-Red-tFRA, par. 2 et ICC-01/09-01/11-373-tFR, par. 2.

¹⁸⁰⁶ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Décision relative aux appels interjetés par William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang contre la Décision de la Chambre préliminaire II en date du 23 janvier 2012 intitulée « Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome »*, 24 mai 2012, ICC-01/09-01/11-414-tFRA.

2. L'application du standard aux éléments matériels et moraux de l'infraction

454. Tous les faits qui concernent l'élément matériel et l'élément moral de l'infraction doivent être prouvés selon le standard du doute raisonnable¹⁸⁰⁷. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre de première instance I rappelle sommairement que chaque élément de l'infraction doit être prouvé au-delà de tout doute raisonnable¹⁸⁰⁸. La Chambre de première instance II vient préciser, dans les affaires Ngudjolo et Katanga, que « le principe d'établissement de la preuve "au-delà de tout doute raisonnable" doit être appliqué s'il s'agit d'établir l'existence du crime ou du mode de responsabilité retenu, ou encore s'il s'agit d'établir l'existence d'un fait indispensable pour entrer en voie de condamnation »¹⁸⁰⁹. De manière regrettable, la Chambre ne cite pas le jugement Ntagerura alors qu'elle reprend la formulation utilisée dans celui-ci. La Chambre d'appel vient confirmer cette jurisprudence dans ses jugements Lubanga¹⁸¹⁰ et Ngudjolo¹⁸¹¹. Ainsi, les faits qui relèvent des éléments du crime en cause doivent être prouvés selon le standard du doute raisonnable. Entérinée dans les affaires Bemba¹⁸¹² et Bemba et al.¹⁸¹³, cette approche apparaît logique compte tenu du principe de la présomption d'innocence.

455. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, la Chambre devait se positionner sur le crime d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans en vue de leur participation aux hostilités commis directement par l'accusé, en application des articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut. La Chambre a déterminé, selon le standard du doute raisonnable¹⁸¹⁴, que des enfants de moins de 15 ans ont effectivement été enrôlés pour les faire participer activement aux hostilités¹⁸¹⁵. Elle conclut également que les contradictions et incertitudes de certains témoignages ne permettent pas de respecter le standard de preuve à l'égard de ces témoins sur leur âge, leur enrôlement ou leur participation aux hostilités¹⁸¹⁶. Finalement, les juges doivent déterminer si la responsabilité individuelle de l'accusé en tant que coauteur est prouvée au-delà de tout doute

¹⁸⁰⁷ ROHAN C. M., *op. cit.*, p. 656 ; BOAS G., et al., *op. cit.*, p. 385-386.

¹⁸⁰⁸ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 92.

¹⁸⁰⁹ ICC-01/04-02/12-3, par. 35 ; et ICC-01/04-01/07-3436, par. 69.

¹⁸¹⁰ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction*, 1^{er} décembre 2014, ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 22.

¹⁸¹¹ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 124-125.

¹⁸¹² ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 215 ; ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 42.

¹⁸¹³ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 186 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 96.

¹⁸¹⁴ *Ibid.*, par. 819, 914 et 916.

¹⁸¹⁵ Sur la participation active aux hostilités d'enfants-soldats, voir YUVARAJ J., « When does a Child 'Participate Actively in Hostilities' under the Rome Statute ? Protecting Children from Use in Hostilities after Lubanga », *Utrecht Journal of International and European Law*, 2016, p. 69-93.

¹⁸¹⁶ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 479-481.

raisonnable par l'Accusation. Ils constatent d'abord que l'accusé jouait un rôle primordial au sein de l'UPC/FPLC¹⁸¹⁷, puis que ce dernier a matériellement pris part à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans¹⁸¹⁸, et finalement qu'il a commis ce crime de manière intentionnelle¹⁸¹⁹. La longueur du raisonnement de la Cour s'explique par les nombreux points juridiques et factuels à déterminer¹⁸²⁰, et, de ce fait, par l'analyse nécessaire des preuves. Il est en effet préférable que les juges rédigent une motivation complète afin de respecter les droits de la Défense, et pour s'acquitter de leur rôle véridictoire en appliquant correctement le principe d'établissement de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ».

456. Dans cette affaire, l'un des points d'achoppement probatoire concerne l'estimation de l'âge des enfants¹⁸²¹, déterminant pour le crime poursuivi. La Chambre I rappelle cette problématique rencontrée par le Procureur pendant son enquête, du fait de l'absence de documentation officielle et de la nécessité de protéger les victimes¹⁸²². La Chambre fait état d'une grande prudence dans l'appréciation et l'utilisation de ces preuves¹⁸²³. Cette question fut soulevée lors de l'appel interjeté par l'accusé. La Chambre d'appel a considéré que l'évaluation circonspecte effectuée par la Chambre de première instance met en évidence qu'elle avait conscience de ses limites¹⁸²⁴. Elle rappelle d'ailleurs que les juges de première instance ont conclu à l'existence de doutes sur l'âge de certains enfants visibles sur des enregistrements vidéo. Ce faisant, elle rejette l'argument de la Défense. Dans son opinion dissidente, la Juge Anita Usacka émet des doutes sur le raisonnement de la Chambre de première instance, ainsi que sur la qualité des preuves utilisées pour établir l'âge des enfants¹⁸²⁵. En l'espèce, la chambre détermine l'âge des enfants sur la base de leur apparence

¹⁸¹⁷ *Ibid.*, par. 1219, 1222 et 1356.

¹⁸¹⁸ *Ibid.*, par. 1236-1272.

¹⁸¹⁹ *Ibid.*, par. 1277-1279 et 1357.

¹⁸²⁰ Pour une analyse détaillée du jugement, voir AMBOS K., « The First Judgement of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga) : A Comprehensive Analysis of the Legal Issues », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 12, n° 2, 2012, p. 115-153 ; GRAF R., « The International Criminal Court and Child Soldiers. An Appraisal of the Lubanga Judgement », *JICJ*, Vol. 10, n° 4, 2012, p. 945-969 ; LIEFLANDER T. R., « The Lubanga Judgement of the ICC : More than just the first step ? », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, p. 191-212 ; MARINIELLO T., « Recent Developments. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo : The First Judgement of the International Criminal Court's Trial Chamber », *IHRL Review*, 2012, p. 137-147 ;

¹⁸²¹ JENKS C., « Law as a Shield, Law as a Sword : The ICC's Lubanga Decision, Child Soldiers and the Perverse Mutualism of Participation in Hostilities », *U. Miami Nat'l Security & Armed Conflict I. Rev.*, 2013-2014, Vol. 3, p. 115-116 ; KURTH M. E., « The Lubanga Case of the International Criminal Court : A Critical Analysis of the trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age and Gravity », *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 5, n° 2, 2013, p. 442.

¹⁸²² ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 170-177.

¹⁸²³ *Ibid.*, par. 643-644.

¹⁸²⁴ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 222-223.

¹⁸²⁵ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Dissenting Opinion of Judge Anita Usacka*, 1^{er} décembre 2014, ICC-01/04-01/06-3121-Anx2, par. 40 et suivants.

physique, soit à l'aide des témoins, soit par le biais d'enregistrements vidéo. L'approche prudente de la Chambre apparaît compréhensible. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone l'a déjà adoptée¹⁸²⁶. Par ailleurs, certains experts, auditionnés sur la détermination de l'âge de certains enfants par des tests osseux, ont rappelé l'existence d'une marge d'erreur pour ce genre de procédé¹⁸²⁷. De plus, la Chambre fait référence à d'autres éléments, tels que l'expression « *Kadogo* »¹⁸²⁸, ou le comportement des enfants décrit dans par des témoins¹⁸²⁹. Malgré sa prudence, le raisonnement des juges de première instance apparaît lacunaire. D'un côté, ils mettent en exergue les difficultés pour déterminer l'âge des enfants sur l'apparence physique, que ce soit pour les témoins non experts ou par les vidéos. D'un autre côté, la Chambre ne justifie pas sa propre détermination de l'âge des enfants sur la base des vidéos. Elle se contente d'affirmer que certaines personnes sur ces vidéos apparaissent distinctement avoir moins de 15 ans, ou le contraire. Il paraît ainsi regrettable que l'analyse des vidéos par la Chambre ne soit pas suffisamment étayée pour constater avec clarté de la présence d'enfants de moins de 15 ans sur ces vidéos. Sans avoir visionné ces enregistrements vidéo, il est impossible de contredire la détermination de la Chambre de première instance. Il est seulement envisageable de mettre en évidence le manque de clarté de l'approche de la Cour sur ce point. D'ailleurs, la Chambre d'appel note ce manque de motivation, mais n'en tire aucune conséquence pratique¹⁸³⁰. Pourtant, il semble nécessaire que les juges de première instance justifient avec précision l'établissement des faits, en particulier lorsque c'est l'un des éléments matériels de l'infraction que la Défense met en doute.

3. La complexité de l'application du standard aux différents modes de responsabilité

457. L'une des difficultés de la poursuite des crimes internationaux résulte des modes de responsabilité applicables. En effet, l'accusé commet rarement les crimes poursuivis de manière directe, puisqu'ils sont le plus souvent réalisés par ses subordonnés. L'article 25 prévoit les modes principaux de responsabilité, tels que la complicité, la facilitation ou le fait d'ordonner la commission du crime. Ces différentes responsabilités ne sont pas aisées à prouver au-delà de tout doute raisonnable, puisqu'elles nécessitent différents éléments

¹⁸²⁶ TSSL, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao, Judgment*, 2 mars 2009, SCSL-04-15-T, par. 1627-1628.

¹⁸²⁷ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 176.

¹⁸²⁸ *Ibid.*, par. 636-640, 870-877 et 1248.

¹⁸²⁹ Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Transcription*, 25 mars 2009, ICC-01/04-01/06-T-154-FRA, p. 40 l. 10-19; Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Transcription*, 10 juin 2006, ICC-01/04-01/06-T-189-Red-FRA, p. 16 l. 5-10.

¹⁸³⁰ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 222.

probatoires. Par exemple, dans l'affaire Ngudjolo, l'accusé était poursuivi de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité qu'il aurait commis par l'intermédiaire d'autres personnes. En l'espèce, il ne peut avoir commis les crimes par l'intermédiaire des combattants Lendu que si son statut de chef de ceux-ci est prouvé au-delà de tout doute raisonnable. La Chambre de première instance II a acquitté Mathieu Ngudjolo, car les éléments de preuve ne permettent pas de déterminer au-delà de tout doute raisonnable qu'il était le commandant en chef de combattants Lendu lors de l'attaque du village de Bogoro du 24 février 2003. La responsabilité individuelle d'un accusé peut donc être difficile à prouver selon ce standard probatoire. Cela est d'autant plus complexe lorsque l'accusé est poursuivi sur la base du mode spécifique de la responsabilité du supérieur hiérarchique prévu par l'article 28 du Statut.

458. Dans l'affaire Bemba, l'un des points essentiels de l'affaire concernait la responsabilité de l'accusé en tant que chef militaire. Plus précisément, le Procureur devait prouver, selon le standard du doute raisonnable¹⁸³¹, que l'accusé avait connaissance des crimes commis par ses troupes, qu'il exerçait un contrôle effectif sur celles-ci et qu'il n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour prévenir et réprimer les crimes commis¹⁸³². La Chambre de première instance III prononce la culpabilité de l'accusé sur ce chef de responsabilité¹⁸³³. Cependant, la Chambre d'appel infirme la condamnation et décide d'acquitter Jean-Pierre Bemba¹⁸³⁴. La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a commis plusieurs erreurs matérielles dans son raisonnement sur la responsabilité hiérarchique¹⁸³⁵. Ces erreurs cumulées créent des doutes raisonnables sur le fait que l'accusé n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour prévenir et réprimer la commission des crimes. En d'autres termes, la Chambre de première instance n'a pas suffisamment motivé son jugement à ce propos, conduisant la Chambre d'appel à acquitter l'accusé. L'approche de la Cour sur la question de la responsabilité du supérieur militaire est critiquée par la

¹⁸³¹ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 741.

¹⁸³² Article 28-a du Statut de Rome. Voir ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 170-213. Voir également Amnesty's International Justice Team, « Remoteness in itself cannot serve as a defense to command responsibility », *Amnesty International*, 10 octobre 2018, disponible sur <https://hrij.amnesty.nl/remoteness-command-responsibility-icc/> ; TRIFFTERER O., ARNOLD R., « Article 28. Responsibility of commanders and other superiors », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1084 et suivantes.

¹⁸³³ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA.

¹⁸³⁴ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA.

¹⁸³⁵ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 189.

doctrine¹⁸³⁶. La présente analyse n'a pas pour objet de traiter juridiquement du fond de cette question, mais uniquement de son lien avec le standard probatoire du doute raisonnable.

459. La Chambre d'appel met en avant que le caractère inadéquat des mesures adoptées par l'accusé doit provenir de son action ou de son inaction¹⁸³⁷. Si leur inefficacité résulte d'éléments extérieurs à l'accusé, il n'est pas envisageable de lui reprocher de ne pas avoir pris des mesures raisonnables. Elle précise plus particulièrement que les lacunes doivent être graves, que le chef militaire doit en avoir connaissance, qu'elles peuvent être corrigées, et que le chef militaire avait la capacité d'y remédier. Cette approche apparaît correcte selon le standard du doute raisonnable. En effet, lorsqu'une mesure adoptée par l'accusé est limitée, ces restrictions doivent être liées à ce dernier. Toutefois, la confrontation des arguments avancés par la Chambre de première instance III et la Chambre d'appel met en exergue la complexité de prouver un tel raisonnement. Dans son jugement, la Chambre III mentionne l'insuffisance des mesures d'investigation menées par la Commission d'enquête Mondonga¹⁸³⁸. Elle constate l'autorité de Jean-Pierre Bemba sur cette commission¹⁸³⁹. Les juges précisent également qu'elle n'a pas effectué de mesures d'enquête à l'encontre des chefs militaires malgré les témoignages entendus et que son fonctionnement général était désordonné par manque de consignes¹⁸⁴⁰. Cependant, elle omet de lier explicitement les carences de cette commission à l'autorité de Jean-Pierre Bemba. Elle indique seulement que « rien ne prouve que Jean-Pierre Bemba ait pris de quelconques mesures lorsque c'est de sources internes au MLC, comme [...] les pistes découvertes dans le cadre de l'Enquête

¹⁸³⁶ HEINZE A., « some reflections », *op. cit.* ; JACKSON M., « Commanders' Motivation in Bemba », *EJIL : Talk!*, 15 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/commanders-motivations-in-bemba/> ; JACKSON M., « Geographical Remoteness In Bemba », *EJIL : Talk!*, 30 juillet 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/geographical-remoteness-in-bemba/> ; KARNAVAS M. G., « The Reversal of Bemba's Conviction », *op. cit.* ; MBOKANI J. B., « The Bemba Appeals Judgement : The ICC Facing the Tower of Babel », *International Justice Monitor*, 26 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ijmonitor.org/2018/06/the-bemba-appeals-judgment-the-icc-facing-the-tower-of-babel/> ; NOLLEZ-GOLDBACH R., « Cour pénale internationale — Acquittement en appel de Jean-Pierre Bemba devant la CPI : une décision contestée sur la responsabilité du chef militaire », *JCP G*, n° 28, 9 juillet 2018, p. 1369 ; NOLLEZ-GOLDBACH R., « L'affaire Bemba : un précédent dans la jurisprudence de la CPI ? », *AJ Pénal*, n° 10, 24 octobre 2018, p. 450-452 ; POISSONNIER G., « Acquittement de Jean-Pierre Bemba : un tournant dans la jeune histoire de la Cour pénale internationale ? », *D.*, n° 29, 2 août 2018, p. 1601-1602 ; SACOUTO S., « The Impact of the Appeals Chamber Decision in Bemba : Impunity for Sexual and Gender-Based Crimes ? », *International Justice Monitor*, 22 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ijmonitor.org/2018/06/the-impact-of-the-appeals-chamber-decision-in-bemba-impunity-for-sexual-and-gender-based-crimes/> ; SADAT L. N., « Fiddling While Rome Burns ? The Appeals Chamber's curious Decision in Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo », *EJIL : Talk!*, 12 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/fiddling-while-rome-burns-the-appeals-chambers-curious-decision-in-prosecutor-v-jean-pierre-bemba-gombo/>.

¹⁸³⁷ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 180-181.

¹⁸³⁸ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 720.

¹⁸³⁹ *Ibid.*, par. 585.

¹⁸⁴⁰ *Ibid.*, par. 589.

Mondonga [...], qu'il a appris que des soldats du MLC commettaient des crimes »¹⁸⁴¹. Bien que la motivation manque de clarté¹⁸⁴², la Chambre III semble estimer que Jean-Pierre Bemba n'a pas suffisamment pris en compte les résultats identifiés par la Commission d'enquête Mondonga et donc qu'il aurait dû adopter d'autres mesures. Pour contredire cet argument, la Chambre d'appel se contente d'extrapoler le raisonnement global de la Chambre de première instance en estimant que cette dernière n'a pas jugé que les limites des commissions et enquêtes, y compris celle de Mondonga, résultassent du fait de l'accusé¹⁸⁴³. Toutefois, la Chambre de première instance a, à plusieurs reprises, mis en avant que Jean-Pierre Bemba était au courant, avait l'autorité sur les mesures adoptées et s'est contenté de celles-ci sans y remédier ni en adopter d'autres¹⁸⁴⁴. Ainsi, l'analyse du jugement de la Chambre de première instance par la Chambre d'appel apparaît imparfaite sur ce point, eu égard au standard du doute raisonnable. D'ailleurs, les juges dissidents mettent en exergue cette lecture incomplète de la majorité de la Chambre d'appel¹⁸⁴⁵. Ils reprochent également à la majorité de ne pas avoir effectué l'appréciation du caractère raisonnable des mesures adoptées par l'accusé, alors même qu'ils rejettent celle de la Chambre de première instance¹⁸⁴⁶. Pourtant, celle-ci aurait été nécessaire pour comprendre véritablement les lacunes de l'évaluation réalisée en première instance selon le standard du doute raisonnable.

460. D'autre part, la Chambre d'appel conclut à la preuve au-delà de tout doute raisonnable d'un faible nombre de crimes¹⁸⁴⁷. Elle considère que ce modeste nombre doit être pris en compte pour évaluer le caractère raisonnable des mesures adoptées¹⁸⁴⁸. Si cette interprétation s'avère correcte, la Chambre d'appel n'effectue toutefois pas d'analyse en fonction de la nature des crimes¹⁸⁴⁹. Or en l'espèce, les mesures adoptées par l'accusé concernaient le pillage et les meurtres. À la lecture du jugement de première instance, ces mesures ne semblent pas porter sur les crimes sexuels commis par les soldats. Or, dans son raisonnement, la Chambre d'appel identifie, selon le standard du doute raisonnable, la commission de

¹⁸⁴¹ *Ibid.*, par. 727.

¹⁸⁴² La rédaction du jugement complexifie inutilement la lecture et la compréhension du raisonnement probatoire de la Chambre. Cette complexité est essentiellement liée aux entrecroisements et retours en arrière nécessaires que le lecteur doit faire pour identifier les faits et les moyens de preuves mis en exergue par la Chambre.

¹⁸⁴³ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 181.

¹⁸⁴⁴ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 591, 595-596, 599-600, 603, 611, et 721-726.

¹⁸⁴⁵ ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 51-52.

¹⁸⁴⁶ *Ibid.*, par. 53.

¹⁸⁴⁷ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 119.

¹⁸⁴⁸ *Ibid.*, par. 183.

¹⁸⁴⁹ POWDERLY J., « Introductory Note to Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo Judgement on the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo Against Trial Chamber III's 'Judgement pursuant to Article 74 of the Statute' (Int'L Crim. Ct.) », *International Legal Materials*, Vol. 57, n° 6, 2018, p. 1034 ; SACOUTO S., *op. cit.*

20 viols. Dès lors, si aucune mesure raisonnable n'a été adoptée par l'accusé pour réprimer et prévenir la commission des crimes sexuels, alors l'accusé n'a pas pris toutes les mesures raisonnables. En conséquence, la démonstration de la Chambre d'appel s'avère à nouveau incomplète sur ce point¹⁸⁵⁰. Il est ainsi regrettable que la majorité de la Chambre d'appel n'applique pas, à son propre compte, la critique effectuée à l'encontre de la Chambre de première instance sur l'insuffisance de motivation.

4. L'application délicate du standard aux « faits indispensables pour entrer en voie de condamnation »

461. De telles considérations sont également nécessaires pour le dernier aspect de l'approche générale de l'application du standard. Celui-ci concerne « l'existence d'un fait indispensable pour entrer en voie de condamnation ». La détermination de ce type de fait apparaît difficile, et est propre à chaque affaire¹⁸⁵¹. Dans l'affaire Limaj, le TPIY a estimé que l'identification visuelle des accusés par des témoins constitue un fait indispensable à l'affaire, et devait donc être prouvé au-delà de tout doute raisonnable, au même titre que les éléments de l'infraction¹⁸⁵². D'ailleurs, des incohérences entre les témoignages sur l'identification de deux accusés ont conduit la Chambre à les acquitter, car elle n'était pas convaincue au-delà de tout doute raisonnable de leur présence dans les camps de détention¹⁸⁵³. Une telle identification de l'accusé sur les lieux du crime semble inévitable dans l'Affaire Ongwen, puisque ce dernier est poursuivi en tant que coauteur pour plusieurs crimes de guerre et des crimes contre l'humanité¹⁸⁵⁴. Ce genre de fait indispensable ne paraît pas avoir été nécessaire dans les autres affaires devant la Cour. En effet, la lecture des différents jugements ne permet pas de mettre en évidence que de tels faits étaient indispensables au prononcé de la culpabilité ni que leur absence n'aurait conduit à l'acquittement des accusés. Un autre exemple de fait indispensable à prouver au-delà de tout doute raisonnable peut être l'obligation, pour le

¹⁸⁵⁰ POWDERLY J., HAYES N., « The Bemba Appeal : A Fragmented Appeals Chamber Destabilises the Law and Practice of the ICC », *PhD Studies in Human Rights*, 26 juin 2018, disponible en ligne sur : <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2018/06/the-bemba-appeal-fragmented-appeals.html>.

¹⁸⁵¹ ROHAN C. M., « Reasonable Doubt standard », *op. cit.*, p. 657.

¹⁸⁵² TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Limaj, Bala et Musliu, Jugement*, 30 novembre 2005, IT-03-66-T, par. 20.

¹⁸⁵³ *Ibid.*, par. 530-565, 672-688, 740 et 743.

¹⁸⁵⁴ ICC-02/04-01/15-422-Red-tFRA, p. 80 et suivantes.

Au paragraphe 68 de la décision de confirmation des charges, la Chambre rappelle qu'un témoin affirme avoir été physiquement agressé par Dominic Ongwen. Au-delà du crime en lui-même, la preuve au-delà de tout doute raisonnable de ce fait constitue un moyen d'établir la présence effective de l'accusé sur les lieux de l'attaque en tant que fait indispensable à la condamnation selon le mode de responsabilité hiérarchique en tant que chef militaire, selon l'article 28-a du Statut.

procureur, de démontrer l'inexactitude de l'alibi soutenu par l'accusé¹⁸⁵⁵. Une fois ce point prouvé, le Procureur devra alors prouver, selon le standard du doute raisonnable, que l'accusé a commis le crime poursuivi¹⁸⁵⁶. Ce dernier aspect de l'approche générale apparaît complexe à identifier en matière de fait et de preuve. Dès lors, les Chambres doivent adopter une démarche minutieuse de l'application du standard de preuve du doute raisonnable. Ces différents exemples montrent que le principe d'établissement de la preuve au-delà de tout doute raisonnable doit être appliqué aux éléments du crime poursuivi et aux modes de responsabilités envisagés dans les charges. L'utilisation correcte de ce standard probatoire dépend essentiellement de la qualité des preuves produites par l'Accusation. De ce fait, elle nécessite une motivation rigoureuse de la part des juges, ce que les Chambres de la Cour ne font pas toujours de manière suffisante. Une telle rigueur doit également être adoptée pour la preuve d'éléments plus spécifiques.

B. *Les éléments spécifiques devant respecter le standard*

462. L'approche générale adoptée par les juridictions internationales pénales, dont la Cour, concerne la détermination de la culpabilité de l'accusé, et donc les éléments des infractions et modes de responsabilité. Toutefois, d'autres points nécessitent également d'être prouvés au-delà de tout doute raisonnable. La spécificité de ceux-ci réside dans leur nature même. C'est le cas pour l'aveu de culpabilité ainsi que pour les circonstances aggravantes pour la fixation de la peine.

463. Dans un premier temps, il convient de constater que l'aveu de culpabilité entraîne deux conséquences sur l'application du standard du doute raisonnable. En effet, en reconnaissant sa culpabilité, l'accusé rejette son droit à ce que le Procureur prouve les charges contre lui au-delà de tout doute raisonnable lors d'un procès¹⁸⁵⁷. En d'autres termes, cela signifie que le Procureur n'a pas besoin de satisfaire à sa charge probatoire selon le standard de preuve du doute raisonnable. Toutefois, en application des articles 65 et 66-3 du Statut, la Chambre doit être convaincue au-delà de tout doute raisonnable que l'aveu de culpabilité établit effectivement les faits de l'affaire selon les charges poursuivies, avec l'aide éventuelle

¹⁸⁵⁵ ROHAN C. M., « Reasonable Doubt standard », *op. cit.*, p. 664-665 ; TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al.*, Arrêt, 20 février 2001, IT-96-21-A, par. 581 ; Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kunarac et al.*, Jugement, 22 février 2001, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, p. 625.

¹⁸⁵⁶ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Limaj, Bala et Musliu*, Jugement, 30 novembre 2005, IT-03-66-T, par. 11.

¹⁸⁵⁷ Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, *Agreement regarding admission of guilt*, 18 février 2016, ICC-01/12-01/15-78-Anx1-Red2, par. 21 ; ICC-01/12-01/15-171-tFRA, par. 30.

de preuves complémentaires. Dans l'affaire Al-Mahdi, la Chambre VIII a confirmée cette approche¹⁸⁵⁸. Cela apparaît logique, puisque si un doute raisonnable subsiste dans la lecture de l'aveu de culpabilité par rapport aux charges confirmées, la Chambre de première instance devra ordonner la poursuite du procès selon les procédures normales¹⁸⁵⁹. L'usage de ce standard résulte à la fois du respect de la présomption d'innocence à l'égard de l'accusé, mais aussi du rôle véridictoire attribué aux juges.

464. Dans un deuxième temps, le standard du doute raisonnable s'applique également lors de la phase de la peine. La fixation de la peine est régie par les articles 76 à 78 du Statut de Rome et à la règle 145 du RPP. L'article 76-2 prévoit que les parties peuvent produire de nouveaux éléments de preuve en vue de la fixation de la peine par la Chambre¹⁸⁶⁰. Ceux-ci permettent aux parties de mettre en évidence l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes que les juges prennent en compte pour fixer la peine. À l'instar des TPI, le Statut et le RPP ne précisent pas le standard de preuve applicable pour prouver ces circonstances¹⁸⁶¹. Les Chambres de la Cour se sont donc basées sur la jurisprudence des TPIY. Une différence est faite entre les circonstances aggravantes et atténuantes¹⁸⁶². Les premières doivent être prouvées au-delà de tout doute raisonnable¹⁸⁶³, alors que les secondes doivent satisfaire au standard de la balance des probabilités¹⁸⁶⁴. Dans les affaires Lubanga et Bemba et al., la Chambre d'appel ne se prononce pas véritablement sur la validité du standard de preuve appliqué par les Chambres. Toutefois, à aucun moment elle ne le remet en question alors même qu'elle statue sur des moyens d'appel relatifs à des circonstances aggravantes et à

¹⁸⁵⁸ ICC-01/12-01/15-171-tFRA, par. 43 et 62.

¹⁸⁵⁹ Article 65-3 et Article 65-4-b du Statut.

¹⁸⁶⁰ SCHABAS W. A., AMBOS K., « Article 76. Sentencing », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1874-1875.

¹⁸⁶¹ KHAN K. A. A., « Article 78. Determination of the sentence », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1894.

¹⁸⁶² BOAS G., et al., *op. cit.*, p. 387.

¹⁸⁶³ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut*, 10 juillet 2012, ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par. 33-34 ; Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Décision relative à la peine (article 76 du Statut)*, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484, par. 33-34 ; Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut*, 21 juin 2016, ICC-01/05-01/08-3399-tFRA, par. 18-19 ; ICC-01/12-01/15-171-tFRA, par. 73-74 ; Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut*, 22 mars 2017, ICC-01/05-01/13-2123-Corr-tFRA, par. 24-25 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgement*, 7 novembre 2019, ICC-01/04-02/06-2442, par. 17.

¹⁸⁶⁴ L'analyse des seconds est effectuée dans le chapitre 2 du présent titre.

l'utilisation du standard probatoire¹⁸⁶⁵. S'alignant sur la jurisprudence de la CEDH¹⁸⁶⁶, certains auteurs considèrent que le standard du doute raisonnable ne convient pas à la phase de la peine étant donné que la condamnation prononcée écarte toute application de la présomption d'innocence¹⁸⁶⁷. Toutefois, un tel point de vue ne prend pas en compte le fait que les circonstances aggravantes portent sur la responsabilité de l'accusé¹⁸⁶⁸, ainsi que le lien étroit entre celles-ci et les crimes¹⁸⁶⁹. De plus, elles peuvent avoir un impact important sur la durée de la peine de l'accusé. C'est pourquoi les juges estiment qu'elles doivent être prouvées selon la norme applicable à la condamnation pénale de l'accusé. L'application du standard du doute raisonnable lors de la phase de la peine apparaît donc cohérente avec le principe de la présomption d'innocence et la charge de la preuve incombant au Procureur aux termes de l'article 66 du Statut de Rome. Par exemple, dans l'affaire Ntaganda, les juges considèrent que la cruauté particulière des crimes constitue une circonstance aggravante. En l'espèce, ils mettent en avant les violences physiques, telles que des coups de poing ou coups de bâtons, et les violences sexuelles, perpétrées par les codétenus, commises avant les meurtres ou les tentatives de meurtre¹⁸⁷⁰. De la même manière, l'usage de bouts de bois pour pénétrer l'organe génital ou anal des victimes constitue un élément de cruauté considéré comme une circonstance aggravante¹⁸⁷¹. Cette dernière est analysée sous l'angle de la gravité du crime par la Chambre II de la Cour, élément prévu par l'article 78-1 du Statut¹⁸⁷². Toutefois, la cruauté est explicitement prévue comme circonstance aggravante par la règle 145-2-b-iv du RPP. Dans un souci de prévisibilité juridique, il est préférable que les juges respectent la règle 145 du RPP et déterminent si la cruauté des crimes constitue une circonstance aggravante au-delà de tout doute raisonnable¹⁸⁷³.

¹⁸⁶⁵ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals of the Prosecutor and Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute"*, 1^{er} décembre 2014, ICC-01/04-01/06-3122, par. 88-93 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Judgement on the appeals of the Prosecutor, Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr. Fidèle Babala Wandu, and Mr. Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled "Decision on Sentence pursuant Article 76 of the Statute"*, 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2276-Red, par. 151.

¹⁸⁶⁶ CEDH, *Arrêt Bikas c. Allemagne*, 25 janvier 2018, n° 76607/13, par. 33 et 54.

¹⁸⁶⁷ SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., *op. cit.*, p. 1639-1640.

¹⁸⁶⁸ Les circonstances aggravantes peuvent porter sur le degré de responsabilité de l'accusé, l'abus de position officielle, le caractère prémédité du crime ou le mobile de ce dernier. Bien que ces différents points soient en général prouvés dans le cadre du jugement, le Procureur peut apporter d'autres éléments de preuve pour soutenir ceux-ci lors de la phase de la peine.

¹⁸⁶⁹ La lecture de la règle 145-2-b du RPP met en exergue que les circonstances aggravantes concernent principalement le crime commis avec l'abus de position officielle, la vulnérabilité particulière des victimes ou encore le caractère discriminatoire du crime.

¹⁸⁷⁰ ICC-01/04-02/06-2442, par. 78-81.

¹⁸⁷¹ *Ibid*, par. 123.

¹⁸⁷² ICC-01/04-01/07-3484, par. 71.

¹⁸⁷³ ICC-01/05-01/08-3399-tFRA, par. 44-47 et 52-58.

465. En conclusion, le standard du doute raisonnable s'applique à toutes les allégations factuelles nécessaires pour que le contexte de l'affaire, le crime et la responsabilité qui en découle soient prouvés. Ces éléments factuels peuvent faire l'objet d'un appel une fois que la Chambre de première instance a rendu son jugement. Il est dès lors important de comprendre quel examen la Chambre d'appel va opérer pour appréhender l'application du standard dans le jugement de première instance sur la base des moyens d'appel soulevés par l'appelant.

§ 2. L'influence du standard sur l'examen en appel du jugement de première instance

466. Le droit d'interjeter appel contre une décision est considéré comme un élément fondamental des droits de la Défense¹⁸⁷⁴. D'ailleurs, des juridictions d'appels existent dans la majeure partie des États. La procédure d'appel devant la CPI est prévue aux articles 81 à 83 du Statut et aux règles 149 à 158 du RPP. À l'instar des systèmes de Civil Law¹⁸⁷⁵, la personne condamnée et le Procureur peuvent interjeter appel du jugement. La Chambre d'appel a pour rôle de statuer sur les erreurs soulevées par les parties qu'aurait commises la Chambre de première instance. Quatre catégories d'erreurs existent : les erreurs de droit, les erreurs procédurales, les erreurs de fait et la violation du droit à un procès équitable¹⁸⁷⁶. Le standard probatoire du doute raisonnable ne concerne que des questions factuelles. Dès lors, seule la norme d'examen en appel¹⁸⁷⁷ applicable aux erreurs de fait sera étudiée. La Chambre d'appel doit analyser les constatations adoptées selon le standard du doute raisonnable par les juges de première instance, c'est-à-dire qu'elle va vérifier sa correcte utilisation. C'est d'ailleurs un moyen d'appel, parfois explicite, soulevé par les parties¹⁸⁷⁸. En conséquence, l'application du principe d'établissement de la preuve au-delà de tout doute raisonnable

¹⁸⁷⁴ Article 14-5 du PIDCP ; Article 2 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adopté le 22 novembre 1984, STE n° 177, qui dispose du droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

¹⁸⁷⁵ CALVO-GOLLER K. N., op. cit., p. 307 ; STAKER C., ECKELMANS F., « Article 81. Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1920.

¹⁸⁷⁶ Sur l'analyse de ces quatre erreurs, voir *Ibid.*, p. 1929-1941 ; DORIA J., « Chapter 41. Standards of Appeals and Standards of Revision », in DORIA J., GASSER H.-P., BASSIOUNI M. C., *The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 945-972.

¹⁸⁷⁷ Sur les normes d'examen en appel de manière générale, voir KERANS R. P., WILLEY K. M., *Standards of Review employed by Appellate courts*, Edmonton, Juriliber, 2^e éd., 2006, 450 p.

¹⁸⁷⁸ Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui, Prosecution's Document in Support of Appeal against the "Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut"*, 3 avril 2013, ICC-01/04-02/12-39-Red2, par. 37-70 ; Défense de M. Fidèle Babala Wandu, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Mémoire d'appel de la Défense de M. Fidèle Babala Wandu sur le verdict de culpabilité*, 30 mai 2017, ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, par. 220-253.

affecte nécessairement la manière dont la Chambre d'appel va effectuer son contrôle du jugement de première instance¹⁸⁷⁹.

467. Les textes juridiques de la Cour ne prévoient pas la norme d'examen en appel d'un jugement. Dès lors, la Chambre d'appel l'a adoptée dans l'affaire Lubanga en 2014¹⁸⁸⁰ en empruntant la jurisprudence des TPI sur cette question¹⁸⁸¹. Alors qu'elle est confirmée dans les affaires Ngudjolo en 2015 et Bemba et al. le 8 mars 2018, la majorité de la Chambre d'appel effectue un revirement de jurisprudence dans l'affaire Bemba en juin 2018¹⁸⁸². Une partie de la doctrine critique fortement cette évolution¹⁸⁸³, alors que d'autres auteurs l'approuvent pleinement¹⁸⁸⁴. La Procureure de la Cour déplore ce revirement et espère que la Chambre d'appel reviendra à sa jurisprudence antérieure¹⁸⁸⁵. Un tel revirement apparaît problématique du point de vue du principe de sécurité juridique¹⁸⁸⁶. En effet, la nouvelle norme d'examen n'ayant été approuvée que par trois juges sur cinq, et que deux juges sur les cinq ne sont plus juges à la Cour, il n'est pas certain que cette norme soit confirmée ultérieurement¹⁸⁸⁷. Ainsi, les Chambres de première instance et les parties ne sont pas certaines de la manière dont la Chambre d'appel examinera dans les affaires ultérieures le jugement et leurs moyens d'appel. D'un côté, cela devrait obliger les Chambres de première instance à motiver plus précisément leurs constatations factuelles, ce qui s'avère nécessaire au nom du procès équitable. D'un autre côté, l'incertitude des parties les empêchera de rédiger correctement leurs mémoires d'appel, ce qui va à l'encontre de l'équité du procès et du principe de sécurité juridique. De plus, la simple lecture du jugement d'appel dans l'affaire

¹⁸⁷⁹ ROHAN C. M., *op. cit.*, p. 665.

¹⁸⁸⁰ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 21-28.

¹⁸⁸¹ STAKER C., ECKELMANS F., *op. cit.*, p. 1936-1938.

¹⁸⁸² Le revirement de jurisprudence entre mars 2018 (Bemba et al.) et juin 2018 (Bemba) est dû au fait que ce ne sont pas les mêmes juges qui siègent au sein de la Chambre d'appel. En effet, les Juges Van den Wyngaert et Eboe-Osuji siègent uniquement dans l'affaire Bemba. Il est donc fort probable qu'ils soient à l'origine de l'évolution adoptée, et que le Juge Morrison a décidé de suivre cette évolution, alors que les juges Monageng et Hofmanski ont préféré suivre la jurisprudence antérieure qui avait été appliquée en mars 2018.

¹⁸⁸³ SADAT L. N., « Fiddling While Rome Burns ? », *op. cit.* ; TRAHAN J., « Bemba Acquittal Rests on Erroneous Application of Appellate Review Standard », *OpinioJuris*, 25 juin 2018, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2018/06/25/bemba-acquittal-rests-on-erroneous-application-of-appellate-review-standard/> ; WHITING A., « Appeals Judges Turn the ICC », *op. cit.*

¹⁸⁸⁴ HEINZE A., « Some Reflections », *op. cit.* ; KARNAVAS M. G., « The Reversal of Bemba's Conviction », *op. cit.* ; MBOKANI J. B., « The Bemba Appeals Judgement », *op. cit.*

¹⁸⁸⁵ CPI, « Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la CPI, au sujet de la récente décision d'acquittement de M. Jean-Pierre Bemba Gombo, rendue par la Chambre d'appel de la CPI », Communiqué de presse, 13 juin 2018 : « That is why, it is, in my respectful view, so critically important that the Appeals Chamber maintains the cautious approach to appellate review that it has adopted since the commencement of its work, adhering to its own precedents and standards. I hope that there will be, in future, a return to those standards of appellate review ».

¹⁸⁸⁶ ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 5.

¹⁸⁸⁷ POWDERLY J., HAYES N., « The Bemba Appeal », *op. cit.*

Bemba par rapport aux jugements antérieurs ne permet pas de déterminer, de prime abord, l'évolution adoptée par la Chambre d'appel. Les deux approches doivent être comparées afin d'identifier leurs différences, puis celle qui est préférable eu égard aux textes juridiques de la Cour et au droit à un procès équitable.

468. Initialement, la Chambre d'appel a déclaré qu'elle n'irait à l'encontre des constatations factuelles de la Chambre de première instance que si celle-ci a commis une erreur manifeste. Cette dernière comprend l'erreur d'appréciation des faits, la prise en compte de faits non pertinents et l'omission de faits pertinents¹⁸⁸⁸. De ce fait, elle n'interviendra que si elle ne voit pas comment cette chambre a pu raisonnablement aboutir à la conclusion en cause sur la base des éléments à sa disposition. C'est la théorie du caractère raisonnable¹⁸⁸⁹ des conclusions factuelles de la Chambre de première instance¹⁸⁹⁰. Ce faisant, la Chambre d'appel concède une marge de déférence¹⁸⁹¹ aux conclusions du jugement de condamnation. Elle estime que les juges de première instance, en tant que protagonistes directs de l'audition des témoins, de la production des preuves documentaires et des observations rédigées par les parties, sont mieux placés que les juges de la Chambre d'appel pour statuer sur la fiabilité et la crédibilité des preuves¹⁸⁹². Afin d'évaluer le caractère raisonnable des constatations factuelles, la Chambre d'appel tient compte des preuves pertinentes, mais aussi du raisonnement de la Chambre de première instance¹⁸⁹³. Toutefois, elle n'interviendra que si l'évaluation déraisonnable a entraîné un déni de justice¹⁸⁹⁴, ou plus généralement une erreur judiciaire¹⁸⁹⁵. Cela signifie que l'accusé doit démontrer à la fois la constatation factuelle erronée et l'erreur judiciaire qui en découlent. Assez curieusement, la Chambre d'appel ne fait pas mention de la notion d'erreur judiciaire dans l'affaire Bemba et al., alors qu'elle insiste sur l'importance à

¹⁸⁸⁸ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 21 ; ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 22 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 91.

¹⁸⁸⁹ Sur l'utilisation de ce standard au niveau national aux États-Unis, voir DAVIS M. S., « A Basic Guide to Standards of Judicial Review », *South Dakota Law Review*, Vol. 33, 1988, p. 477-479.

¹⁸⁹⁰ ROHAN C. M., *op. cit.*, p. 667.

¹⁸⁹¹ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 25 ; ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 24 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 94.

¹⁸⁹² ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 24 ; ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 23 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 93.

¹⁸⁹³ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 97-98 ; TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kupreskic et al.*, Arrêt, 23 octobre 2001, IT-95-16-A, par. 32.

¹⁸⁹⁴ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 25 ; ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 24.

¹⁸⁹⁵ Les versions anglaises utilisent le terme « *miscarriage of justice* » quand la traduction française emploie le terme « déni de justice ». Toutefois, la traduction de l'article 85 relatif à l'indemnisation des personnes accusées n'emploie pas la même terminologie. Alors qu'il est question de « *miscarriage of justice* » dans la version anglaise, la version française traduit cette expression par « erreur judiciaire ». L'expression « déni de justice » ayant une signification spécifique en droit français, il semble préférable d'utiliser l'expression « erreur judiciaire » qui apparaît plus convaincante en ce qu'elle renvoie directement à une erreur d'appréciation des faits, contrairement à l'expression « déni de justice ».

accorder à la motivation judiciaire, en particulier sur la nécessité pour les juges d'expliquer la manière dont ils ont traité les incohérences entre plusieurs preuves qui peuvent conduire à une erreur de fait. Finalement, l'ensemble de ces éléments signifie que la Chambre d'appel ne va pas évaluer *de novo* les preuves et faits constatés¹⁸⁹⁶, mais qu'elle va seulement déterminer si « the evidence was such as to allow a reasonable Trial Chamber to reach the finding it did »¹⁸⁹⁷. Une telle norme fait écho au caractère limité du contrôle effectué par le juge de cassation dans certains pays de Civil Law, comme la France¹⁸⁹⁸, contrairement à la phase d'appel où le procès est entièrement rejoué. Lors du contrôle en cassation, le raisonnement probatoire des juges du fond n'est analysé que dans le cadre d'une insuffisance, d'une erreur ou d'une contradiction de motivation des juges¹⁸⁹⁹. Or, la norme d'appel devant les juridictions internationales pénales reprend ces éléments sans effectuer une nouvelle appréciation des preuves.

469. Dans l'affaire Bemba, la majorité de la Chambre d'appel estime que la norme précédente doit être appréhendée avec une « extrême prudence »¹⁹⁰⁰. Elle considère qu'elle « peut aller à l'encontre des conclusions de fait tirées par la chambre qui a rendu la décision attaquée chaque fois qu'une absence d'intervention peut entraîner une erreur judiciaire, et pas seulement dans les cas où “elle ne voit pas comment la chambre a pu raisonnablement aboutir à la conclusion en cause sur la base des éléments à sa disposition” »¹⁹⁰¹. La majorité justifie ce changement en estimant que la Chambre d'appel ne doit pas « limiter l'exercice de son pouvoir d'appréciation [...] de manière contraire à l'intérêt de la justice »¹⁹⁰². Ce début de raisonnement de la majorité apparaît maladroit. En effet, chaque fois qu'une absence d'intervention entraîne une erreur judiciaire, cela signifie nécessairement qu'elle ne voit pas comment la chambre de première instance a pu raisonnablement aboutir à la conclusion factuelle. En réalité, la majorité estime que la Chambre d'appel a le devoir d'intervenir dès lors qu'elle parvient à une conclusion différente de celle adoptée par la Chambre de première instance. En d'autres termes, et contrairement à la conclusion de la majorité¹⁹⁰³, la Chambre d'appel vient nécessairement substituer ses propres conclusions factuelles à celles adoptées

¹⁸⁹⁶ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 27 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 96.

¹⁸⁹⁷ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 27 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 98.

¹⁸⁹⁸ VERGES E., *op. cit.*, p. 456.

¹⁸⁹⁹ *Ibid.*, p. 458-462.

¹⁹⁰⁰ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 38.

¹⁹⁰¹ *Ibid.*, par. 40.

¹⁹⁰² *Ibid.*, par. 40.

¹⁹⁰³ *Ibid.*, par. 46.

par la Chambre de première instance¹⁹⁰⁴. Cela signifie que les juges d'appel effectuent leur appréciation personnelle des preuves, alors même qu'elles ne sont pas à nouveau produites et discutées devant eux.

470. Ensuite, la majorité de la Chambre d'appel semble critiquer le critère du caractère raisonnable des constatations factuelles, en observant qu'il « n'est cependant pas à appliquer sans nuance »¹⁹⁰⁵. Cette phrase reste toutefois inexplicitée puisqu'elle reconnaît l'application de ce critère aux paragraphes suivants en reprenant à son compte les arguments développés dans l'affaire Bemba et al. sur la nécessité d'une motivation claire et irréfutable¹⁹⁰⁶, sans pour autant expliquer ces nuances. Elle met néanmoins l'accent sur le respect par les juges de première instance du standard de preuve d'au-delà tout doute raisonnable¹⁹⁰⁷, puisqu'elle répète trois fois de suite cet argument. Cette insistance, combinée avec le raisonnement sur les preuves indirectes, met en évidence l'une des critiques émises par la majorité à l'encontre du jugement de première instance, c'est-à-dire les déficiences des constatations factuelles du fait de la faible valeur probante des preuves produites par l'Accusation¹⁹⁰⁸. Cela s'avère nécessaire puisque, comme la majorité l'affirme, l'examen de la Chambre d'appel porte avant tout sur le fait de déterminer « si les éléments de preuve étaient tels qu'ils permettaient à une Chambre de première instance raisonnable de parvenir à la conclusion en question au-delà de tout doute raisonnable »¹⁹⁰⁹. Étrangement, cette phrase ne mentionne aucune référence alors que, comme il a été rappelé *supra*, elle apparaissait déjà dans les jugements Lubanga et Bemba et al. de la Chambre d'appel¹⁹¹⁰. D'ailleurs, dans la version anglophone du jugement Bemba et al., la phrase est exactement la même à l'exception de l'ajout « beyond reasonable doubt » dans l'affaire Bemba¹⁹¹¹. Cela signifie que l'objectif de l'examen reste le même, c'est-à-dire de vérifier que les conclusions factuelles adoptées par la Chambre de première instance respectent le principe d'établissement de la preuve au-delà de tout doute raisonnable. La majorité de la Chambre d'appel semble mettre en doute l'utilisation du critère du caractère

¹⁹⁰⁴ WHITING A., « Appeals Judges Turn the ICC », *op. cit.*

¹⁹⁰⁵ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 41.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.*, par. 42-45.

¹⁹⁰⁷ *Ibid.*, par. 42.

¹⁹⁰⁸ ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, par. 3 et 11-14.

¹⁹⁰⁹ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 44.

¹⁹¹⁰ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 27 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 98.

¹⁹¹¹ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 98., ICC-01/05-01/08-3636-Red, par. 44 : « Nevertheless, the emphasis of the Appeals Chamber's assessment is on the substance : whether the evidence was such as to allow no reasonable trial chamber to reach the finding it did *beyond reasonable doubt* ». Les termes en italiques sont ceux ajoutés dans l'affaire Bemba, par rapport à la phrase citée depuis le jugement dans l'affaire Bemba et al.

raisonnable des conclusions factuelles, alors qu'au contraire, elle justifie son usage de manière plus approfondie comme dans l'affaire Bemba et al.

471. Troisièmement, la majorité souligne que les conclusions de la Chambre de première instance ne peuvent être renversées que si « une personne raisonnable et objective est en mesure de formuler de sérieux doutes quant à la justesse d'une conclusion donnée et qu'elle est capable d'avancer des arguments précis à l'appui de ces vues »¹⁹¹². Elle en déduit que lorsque la Chambre d'appel identifie des conclusions dont on peut raisonnablement douter, elle doit les annuler. Elle ajoute qu'il n'est pas question de substituer les conclusions de la Chambre d'appel à celle de la Chambre de première instance, mais uniquement d'appliquer la norme d'administration de la preuve¹⁹¹³. Il a déjà été dit que cette conclusion est en contradiction avec ce qu'elle préconise sur l'intervention de la Chambre d'appel pour éviter toute erreur judiciaire. D'ailleurs, l'opinion séparée des Juges Van den Wyngaert et Morrison implique, implicitement, cette idée de substitution des conclusions factuelles. Les deux juges affirment que plusieurs conclusions de la Chambre de première instance ne respectent pas le standard de preuve du doute raisonnable. Ce faisant, ils estiment que la Chambre d'appel ne peut pas ignorer un tel problème et qu'elle doit en tirer les conclusions qui s'imposent, c'est-à-dire les annuler¹⁹¹⁴. Toutefois, pour l'identifier, les juges doivent procéder à leurs propres conclusions, ce qui signifie qu'ils viennent nécessairement substituer leur analyse des preuves et faits de l'affaire à celle effectuée par la Chambre de première instance¹⁹¹⁵. Le raisonnement du Juge Eboe-Osuji dans son opinion dissidente appuie cette analyse. En effet, après avoir cité l'opinion de plusieurs juges de Common Law, il souligne la nécessité de faire un réexamen des preuves afin de pouvoir déterminer si les conclusions factuelles de la Chambre de première instance sont raisonnables¹⁹¹⁶. À l'inverse, les juges minoritaires estiment que la Chambre d'appel n'est pas censée appliquer directement le standard de preuve du doute raisonnable puisque cela reviendrait à conduire une analyse *de novo* des preuves¹⁹¹⁷, mais qu'elle doit seulement effectuer un examen de la bonne application de ce standard. Il semble alors qu'il y ait une divergence quant au rôle de la Chambre d'appel.

¹⁹¹² ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 45.

¹⁹¹³ *Ibid.*, par. 46.

¹⁹¹⁴ ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, par. 14.

¹⁹¹⁵ NOLLEZ-GOLDBACH R., « L'affaire Bemba », *op. cit.*

¹⁹¹⁶ ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 73-74.

¹⁹¹⁷ ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 14.

472. D'un côté, la minorité considère que le contrôle correctif de la Chambre porte sur le caractère raisonnable des conclusions du jugement de condamnation¹⁹¹⁸. De l'autre côté, la majorité estime que le contrôle de la Chambre d'appel concerne le fait de déterminer si la culpabilité a bien été établie au-delà de tout doute raisonnable, et non pas si les conclusions de la Chambre de première instance sont raisonnables¹⁹¹⁹. En d'autres termes, la différence porte sur l'étendue de l'examen opéré par la Chambre d'appel. Une lecture analytique de l'article 83-2 du Statut permet de dissiper partiellement cette divergence. Cet article prévoit que la Chambre peut annuler ou modifier la condamnation, ou ordonner un nouveau procès, si elle conclut que « la condamnation faisant l'objet de l'appel est *sérieusement entachée* d'une erreur de fait »¹⁹²⁰. Cela signifie donc que la Chambre d'appel va opérer un examen correctif¹⁹²¹ pour identifier une erreur de fait, puis démontrer que celle-ci entache sérieusement la décision, c'est-à-dire que sans cette erreur, la Chambre de première instance n'aurait pas du procéder à la condamnation. En d'autres termes, la Chambre d'appel doit combiner les deux approches de la minorité et de la majorité. Par exemple, dans l'affaire Bemba, il a déjà été soulevé la possibilité que l'accusé ait pris toutes les mesures raisonnables pour réprimer les crimes de pillage et de meurtre. Dès lors, la condamnation à ce titre pouvait être annulée du fait de conclusions déraisonnables par la Chambre de première instance, à l'inverse des crimes de viol qui n'ont pas fait l'objet de l'adoption de mesures raisonnables de la part de l'accusé. Ainsi, certaines conclusions factuelles entachent sérieusement une partie de la condamnation, et non la totalité. À nouveau, il est regrettable que la majorité de la Chambre d'appel n'analyse pas cette question de manière approfondie, mais se contente de constater le problème et d'annuler la décision.

473. Par ailleurs, la majorité de la Chambre d'appel revient sur l'obligation, pour l'appelant, d'étayer ses arguments. Après avoir rappelé le droit¹⁹²² et la jurisprudence en vigueur, la majorité estime que « l'accusé n'a pas à établir que la Chambre de première instance a commis une erreur de fait »¹⁹²³. Elle déclare qu'il peut simplement dégager des doutes sur les conclusions factuelles du jugement de condamnation pour obliger la Chambre d'appel à procéder à un examen indépendant du raisonnement de la Chambre de première

¹⁹¹⁸ *Ibid.*, par. 14.

¹⁹¹⁹ ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, par. 9.

¹⁹²⁰ Italique ajouté.

¹⁹²¹ CRYER R., et al., *op. cit.*, p. 473.

¹⁹²² Il convient de noter que les normes 57 et 58 du Règlement de la Cour relative au mémoire d'appel ont été amendées en 2017. Or, l'appel de Jean-Pierre Bemba ayant été interjeté en 2016, ce sont les anciennes normes 57 et 58 de la Cour qui s'appliquent en l'espèce.

¹⁹²³ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 66.

instance. Elle justifie cette approche en précisant que l'inverse revient à effectuer un renversement de la charge de la preuve. Les juges minoritaires regrettent cette démarche en estimant que la majorité mélange la charge de la preuve en première instance et celle devant la Chambre d'appel¹⁹²⁴. Ils ajoutent que l'accusé pourra simplement déclarer son désaccord avec toutes les conclusions factuelles de la Chambre en proposant des allégations factuelles alternatives sans aucune référence aux preuves dont la Chambre de première instance dispose¹⁹²⁵. L'approche de la majorité apparaît contraire au Statut et au Règlement de la Cour. L'article 81-1-b précise que l'accusé peut interjeter appel pour erreur de fait. Combiné avec les paragraphes 2 et 3 de l'ancienne norme 58 du Règlement, l'appelant doit étayer son argumentation du motif d'appel, c'est-à-dire une erreur de fait, en faisant référence à la fois au jugement de condamnation, mais également à tout élément pertinent du dossier, tel que les transcriptions et les preuves produites pendant le procès. Il y a donc une exigence de démonstration de la part de l'accusé de la commission d'une erreur de fait par la Chambre de première instance, et non pas la simple identification de sources de doute. Par conséquent, la Chambre d'appel a mal interprété les dispositions juridiques applicables en l'espèce. Cela est d'ailleurs confirmé par les amendements adoptés en 2017 par le collège des juges. En effet, la nouvelle norme 57-e du Règlement de la Cour fait clairement état du problème, puisqu'elle prévoit que dorénavant, l'appelant doit préciser les erreurs alléguées et en quoi elles entachent la décision contestée. Dès lors, cet amendement oblige l'appelant à identifier les erreurs de fait alléguées et à démontrer en quoi leur caractère déraisonnable se répercute sur la condamnation. La Chambre d'appel n'a pas l'obligation de procéder à l'examen des constatations factuelles de la Chambre de première instance si l'appelant, en l'occurrence l'accusé, ne développe pas ces éléments. En d'autres termes, l'accusé va devoir démontrer que les juges de première instance ont mal appliqué le standard du doute raisonnable afin que la Chambre d'appel puisse statuer sur le caractère déraisonnable des constatations factuelles en cause, ce qui est logique dès lors qu'il est l'appelant¹⁹²⁶.

474. En définitive, les deux approches avancent des arguments intéressants¹⁹²⁷. Toutefois, celle de la minorité apparaît très stricte, ce qui empêche la Chambre d'appel de véritablement contrôler les conclusions factuelles, presque à l'image d'une Cour de cassation¹⁹²⁸. À l'inverse, celle de la majorité s'avère trop large, la conduisant à effectuer une analyse *de novo*

¹⁹²⁴ ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, par. 16.

¹⁹²⁵ *Ibid.*, par. 17.

¹⁹²⁶ DAVIS M. S., *op. cit.*, p. 469-470.

¹⁹²⁷ HEINZE A., « Some Reflections », *op. cit.*

¹⁹²⁸ VERGES E., *op. cit.*, p. 456-457.

des preuves alors que ce n'est pas son rôle immédiat. Finalement, une approche intermédiaire est préférable. Une certaine déférence aux conclusions factuelles des juges de première instance doit être accordée, car ils sont présumés avoir jugé en toute indépendance, toute impartialité et tout professionnalisme. Sous-entendre l'inverse, comme le fait la majorité, revient à remettre automatiquement en cause la décision de la Chambre de première instance, ce qui conduit à amoindrir considérablement son rôle, et à accorder une place absolue à la Chambre d'appel¹⁹²⁹. Toutefois, cette déférence ne doit pas être trop importante. La Chambre d'appel doit analyser de manière substantielle et consciencieuse les erreurs alléguées par l'appelant. Dès lors que l'appelant émet de sérieux doutes sur une conclusion factuelle donnée, la Chambre d'appel doit les examiner, en particulier si le raisonnement de la Cour n'explique pas pourquoi elle rejette des arguments et preuves déposés par la Défense¹⁹³⁰. Toutefois, contrairement à ce qu'avance la majorité, elle ne doit pas considérer que la Chambre de première instance n'a pas respecté le standard probatoire¹⁹³¹. Elle doit vérifier de manière objective et neutre¹⁹³² à la fois l'erreur alléguée, la conclusion factuelle en cause, les preuves et le raisonnement de la Chambre de première instance. Cela signifie donc qu'elle va effectuer une analyse fragmentaire de la décision de condamnation. Si elle estime que celle-ci est déraisonnable, elle devra alors l'envisager selon une approche plus globale des preuves et du raisonnement de la Chambre afin de déterminer si la conclusion en cause est non seulement véritablement déraisonnable, mais surtout entache sérieusement la condamnation. Or, ce n'est pas ce que fait, en l'espèce, la majorité de la Chambre d'appel. En effet, elle met en avant que la Chambre de première instance n'a pas pris en compte, dans son raisonnement, des considérations pertinentes sur les mesures que l'accusé pouvait utiliser¹⁹³³, et qu'à l'inverse, elle a retenu une considération non pertinente, à savoir les motivations de l'accusé pour adopter certaines mesures¹⁹³⁴. Toutefois, lors de son analyse sur le fait de savoir si celles-ci ont sérieusement entaché le jugement de première instance¹⁹³⁵, elle n'explique pas concrètement pourquoi c'est le cas. Ainsi, elle se contente de dire que si la Chambre avait correctement pris en compte ces considérations, elle n'aurait pas pu parvenir à la même conclusion. Toutefois, elle ne retrace pas clairement son raisonnement ni sa lecture des preuves. À nouveau, il est regrettable que la majorité de la Chambre d'appel déplore

¹⁹²⁹ WHITING A., « Appeals Judges Turn the ICC », *op. cit.*

¹⁹³⁰ KARNAVAS M. G., « The Reversal of Bemba's Conviction », *op. cit.*

¹⁹³¹ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 45.

¹⁹³² BAIRD C. F., « Standards of Appellate Review in Criminal Cases », *South Texas Law Review*, Vol. 42, 2001, p. 759-760.

¹⁹³³ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 175.

¹⁹³⁴ *Ibid.*, par. 189.

¹⁹³⁵ *Ibid.*, par. 191-194.

l'insuffisance de la motivation du jugement de première instance quand elle-même ne vient pas concrètement expliquer son raisonnement, amoindrissant l'autorité de son jugement.

475. L'approche intermédiaire proposée permet de respecter le rôle dévolu à la Chambre de première instance et à la Chambre d'appel, tout en garantissant l'équité du procès et l'intérêt de la justice mis en avant par les cinq juges. Il semble nécessaire qu'un revirement de jurisprudence intervienne rapidement sur ce point afin de clarifier la norme d'examen adoptée par la Chambre d'appel. Une telle décision est primordiale pour permettre l'application régulière du standard d'au-delà tout doute raisonnable, garantir le respect du principe de sécurité juridique, et assurer la légitimité de la Cour au sein de la Communauté internationale.

Conclusion du Chapitre 1

476. Le standard d'au-delà de tout doute raisonnable est reconnu de manière quasi universelle et est appliqué par l'ensemble des juridictions internationales pénales. Son importance dans le procès pénal et en application de la présomption d'innocence est expressément reconnue par la Cour pénale internationale. Afin de l'appliquer concrètement, ce standard probatoire nécessite une définition cohérente et compréhensible par l'auditoire juridictionnel. De manière unanime, le doute raisonnable constitue un doute qui découle d'une lecture rationnelle et logique des preuves, et qui n'est donc pas superficiel. La certitude morale de la culpabilité de l'accusé est un élément de définition régulièrement proposé par la doctrine et certaines juridictions. Toutefois, cette notion reste floue et propre à chacun, exacerbant la subjectivité de l'appréciation des preuves. La définition du standard d'au-delà de tout doute raisonnable apparaît donc ambiguë, et n'assure pas une réelle prévisibilité juridique garantissant à tous les accusés une compréhension uniforme des jugements de condamnation. Cela se voit d'ailleurs dans l'application du standard. Malgré une jurisprudence cohérente sur l'objet du standard, certains points d'achoppement existent tels que les éléments contextuels du crime et le standard d'examen en appel. Ces difficultés découlent directement de l'ambiguïté définitionnelle du standard et des différences de signification en fonction des juges.

477. Il est particulièrement difficile d'adopter une définition convaincante de ce standard probatoire. En réalité, il semble préférable que sa définition reste quelque peu floue pour permettre cette subjectivité. Il faut d'ailleurs reconnaître la juste valeur de celle-ci et ne pas se cacher vers une fausse objectivité qui découlerait d'une quantification impossible du standard. Il convient alors de considérer que les juges doivent appliquer ce standard, non pas comme un degré de conviction, mais comme une norme de prudence lors de l'appréciation des preuves. Une telle approche interne du standard est nécessaire pour justifier l'utilisation de celui-ci, et permettre une objectivisation du standard. Ce constat découle également de l'analyse des autres standards de preuve applicables devant la Cour, qu'ils soient prévus ou non par le Statut de Rome.

Chapitre 2. L'ambiguïté des autres standards de preuve applicable devant la Cour

478. Hormis le principe probatoire au-delà de tout doute raisonnable, les juges recourent à de nombreux autres standards¹⁹³⁶. Le Statut de Rome prévoit expressément trois standards applicables aux phases d'ouverture d'une enquête, de délivrance d'un mandat d'arrêt et de confirmation des charges. Leur terminologie est novatrice puisqu'elle n'existe guère au niveau national ni au niveau international. Elle résulte d'un réel compromis entre les États lors de la rédaction du Statut. Cette création législative a complexifié la tâche des juges, étant donné qu'ils ont dû faire preuve d'audace pour les définir, principalement en déterminant ce qu'ils ne sont pas¹⁹³⁷. Ces définitions soulignent la subjectivité de l'appréciation des preuves. La jurisprudence de la Cour met également en exergue une réelle évolution de la compréhension de ces trois standards. Malgré tout, la terminologie utilisée reste floue et ne permet pas aux parties ni aux juges de les appréhender sereinement (Section 1).

479. Les Chambres ont développé un certain nombre d'autres standards en raison du silence des textes juridiques de la Cour, en particulier lorsque l'accusé ou les victimes doivent supporter la charge de la preuve. Les juges ont ainsi pris en compte les systèmes nationaux pour déterminer le standard de preuve applicable, caractérisant le système en réseau de la Cour. La transposition de ceux-ci au sein de la Cour n'est toutefois pas exempte de difficultés rendant leur compréhension et leur application souvent complexes (Section 2).

¹⁹³⁶ L'analyse effectuée dans le présent chapitre n'a pas pour objectif d'être exhaustive, puisqu'il est envisageable, compte tenu des spécificités procédurales de la Cour, que les juges rencontrent des questions *sui generis* les amenant à statuer sur un nouveau standard de preuve.

¹⁹³⁷ CROSS M., « ICC Statute Article 53 », Conférence, *CILRAP*, 14 juin 2017, disponible en ligne sur : <https://www.legal-tools.org/doc/fed0e0/pdf>, p. 3.

Section 1. L'incertitude des définitions des standards de preuve applicables à la phase préliminaire

480. Lors de la phase préliminaire, trois principales étapes sont prévues par le Statut : l'ouverture d'une enquête, la délivrance d'un mandat d'arrêt et la confirmation des charges. Le Statut dispose d'un standard spécifique pour chacune de ces phases, sans pour autant les définir. Les juges ont donc tenté de les expliquer. Toutefois, ces standards diffèrent des autres juridictions internationales pénales, ainsi que des systèmes nationaux. La signification judiciaire n'est pas toujours précise et ne remédie pas au manque de sécurité juridique de ces standards inédits. Elle souligne la subjectivité de l'appréciation des preuves, mais également la spécificité du Statut par rapport aux autres systèmes pénaux. Il convient donc d'analyser successivement les standards applicables à l'ouverture d'une enquête (§1), à la délivrance d'un mandat d'arrêt (§2) et à la confirmation des charges (§3). Une comparaison entre ces trois standards s'avère la méthode la plus productive pour les appréhender¹⁹³⁸, justifiant certains entrecroisements nécessaires à un système en réseau, mais mettant en avant certaines difficultés définitionnelles.

§ 1. L'imbroglio du standard de la « base raisonnable » pour ouvrir une enquête

481. La discrétion accordée au Procureur pour enquêter a soulevé de nombreuses divergences lors des négociations du Statut, conduisant plusieurs États à proposer une autorisation judiciaire préalable. Cette discrétion dépasse la distinction entre Common Law et Civil Law puisqu'elle est prévue dans des pays appartenant aux deux modèles, comme la France ou le Royaume-Uni¹⁹³⁹. Elle est limitée par le Statut, puisque l'article 53-1 prévoit une obligation pour le Procureur d'ouvrir une enquête s'il constate qu'il y a une base raisonnable pour se faire conformément au test prévu par le même article¹⁹⁴⁰. Une enquête peut être ouverte dans trois cas : si la situation est déferée au Procureur par un État ou par le Conseil de sécurité, ou si le Procureur le décide *proprio motu*¹⁹⁴¹. Dans les deux premiers cas, l'ouverture d'une enquête ne donne lieu à aucune décision judiciaire puisqu'elle se base sur un déferrement. Une décision judiciaire n'intervient que si le Procureur décide de ne pas ouvrir

¹⁹³⁸ SCHABAS W. A., *op. cit.*, 2016, p. 891-892.

¹⁹³⁹ BITTI G., *ICC Statute Article 53, Conférence*, 23 juin 2017, p.1, disponible en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/432934/pdf/>.

¹⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 2.

¹⁹⁴¹ Article 13 du Statut.

une enquête et que l'entité qui a déféré la situation saisit la Chambre préliminaire¹⁹⁴². L'article 53-3-a du Statut a été mis en pratique une seule fois, concernant la situation des navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien¹⁹⁴³, dont les péripéties semblent se terminer¹⁹⁴⁴. À l'inverse, une décision judiciaire est obligatoirement requise lorsque le Procureur décide d'ouvrir *proprio motu* une enquête¹⁹⁴⁵. Conformément à l'article 13 du Statut, les juges préliminaires ont accepté l'ouverture d'une enquête dans cinq situations : au Kenya, en Côte d'Ivoire, en Géorgie, au Burundi et au Bangladesh/Myanmar. La Chambre d'appel a infirmé le refus initial de la Chambre préliminaire II et a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête pour la situation en Afghanistan. Ces deux cadres juridiques pour ouvrir une enquête révèlent la relativité de la supervision judiciaire, « which makes it harder to break into the black box of prosecutorial discretion »¹⁹⁴⁶. Pour autant, elles constituent la base légale nécessaire avant l'ouverture des poursuites par la délivrance d'un mandat d'arrêt. Les articles 15 et 53 forment ainsi un socle essentiel du travail de la Cour en perspective de son rôle véridictoire afin de lutter contre l'impunité et au nom des victimes.

482. L'existence du standard probatoire applicable à la phase d'ouverture d'une enquête n'est pas immédiatement reconnue par la Cour. Dans l'arrêt Al-Bashir de 2009 relatif au mandat d'arrêt, la Chambre d'appel constate seulement l'existence de trois standards probatoires, ceux applicables à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à la confirmation des charges et à la déclaration de culpabilité de l'accusé¹⁹⁴⁷. Cet oubli peut s'expliquer par deux éléments. D'une part, les standards étudiés par la Chambre d'appel s'appliquent à l'égard d'une personne dans le cadre d'une affaire. À l'inverse, le standard de l'ouverture de l'enquête s'applique à l'égard d'une situation et ne concerne pas directement une

¹⁹⁴² Article 53-3-a du Statut.

L'article 53-3-b du Statut prévoit également que la Chambre préliminaire peut s'autosaisir dans l'unique cas où la décision du Procureur est exclusivement fondée sur les intérêts de la justice. Cet article n'a jamais été mis en œuvre jusqu'à présent, et puisqu'il ne concerne pas le standard probatoire de la base raisonnable, il ne sera pas analysé dans la présente étude.

¹⁹⁴³ Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, 16 juillet 2015, ICC-01/13-34.

¹⁹⁴⁴ Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien, Decision on the Application for Judicial Review by the Government of the Comoros*, 16 septembre 2020, ICC-01/13-111. La Chambre préliminaire I a décidé de rejeter la requête du gouvernement comorien, au motif que le jugement de la Chambre d'appel manque de clarté quant à la distribution des prérogatives entre le Procureur et la Chambre préliminaire, en particulier sur l'enchevêtrement entre les faits et le droit applicable pour effectuer l'examen de l'appréciation des preuves opérées par le Procureur.

¹⁹⁴⁵ Article 15 du Statut.

¹⁹⁴⁶ JACOBS D., « Standard of Proof and Burden of Proof », *op. cit.*, p. 1134.

¹⁹⁴⁷ ICC-02/05-01/09-73-tFRA, par. 30.

personne¹⁹⁴⁸. D'autre part, en 2009, aucune décision n'a été rendue concernant l'ouverture d'une enquête. Ce n'est qu'en 2010, dans la décision concernant la situation au Kenya, que le critère de la « base raisonnable pour croire » est reconnu par les juges préliminaires comme une norme d'administration de la preuve¹⁹⁴⁹, démarche confirmée ensuite dans la décision de confirmation de charges à l'égard de Ruto & Sang¹⁹⁵⁰. Il est dès lors surprenant que la Chambre préliminaire III ne mentionne à aucun moment l'existence d'un standard de preuve dans sa récente décision sur l'ouverture d'une enquête au Myanmar¹⁹⁵¹. La Chambre préliminaire II a également constaté l'application invariable de ce standard au Procureur et aux Chambres préliminaires dans leurs décisions respectives portant sur l'ouverture d'une enquête¹⁹⁵², du fait de l'utilisation identique de l'expression de « base raisonnable ». Cela permet ainsi d'assurer une décision rationnelle et motivée de la part du Procureur, et d'éviter des décisions arbitraires dans le cadre de la discrétion qui lui est accordée par le Statut¹⁹⁵³. D'ailleurs, la Chambre préliminaire II a précisé que la procédure prévue à l'article 15 a pour rôle « d'éviter que la Cour procède à des enquêtes injustifiées, abusives ou répondant à des motivations politiques, et qui pourraient nuire à sa crédibilité »¹⁹⁵⁴. Cela met ainsi en évidence l'importance cruciale de l'appréciation des preuves lors de cette première étape de la phase préliminaire, puisque le standard de la base raisonnable est un standard probatoire, et ne concerne pas le caractère approprié de l'enquête¹⁹⁵⁵. Par conséquent, l'assise (A) et la définition (B) du standard applicable doivent être déterminées avec précision.

¹⁹⁴⁸ ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 29.

¹⁹⁴⁹ *Ibid.*, par. 27.

¹⁹⁵⁰ ICC-01/09-01/11-373-tFRA, par. 40.

¹⁹⁵¹ Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh/République de l'Union du Myanmar, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Autorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, 14 novembre 2019, ICC-01/19-27 ; JACOBS D., « ICC PTC authorises investigation in Bangladesh/Myanmarsome thoughts », *Spreading the Jam*, 15 novembre 2019, disponible en ligne sur : <https://dovjacobs.com/2019/11/15/icc-ptc-authorises-investigation-in-bangladesh-myanmar-some-thoughts/>.

¹⁹⁵² ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 21-24.

¹⁹⁵³ BERGSMO M., PEJIC J., ZHU D., « Article 15. Prosecutor », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 733.

¹⁹⁵⁴ ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 32.

¹⁹⁵⁵ BERGSMO M., PEJIC J., ZHU D., *op. cit.*, p. 733.

A. *L'incertitude de l'assise du standard*

483. Les articles 15 et 53-1 disposent du même standard probatoire applicable pour ouvrir une enquête. Une légère différence terminologique doit toutefois être notée. Alors que l'article 15 et la règle 48 utilisent l'expression « base raisonnable pour ouvrir une enquête », l'article 53-1 mentionne « la base raisonnable pour poursuivre en vertu du présent Statut » et son paragraphe a) précise « la base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis ». Il semble approprié de considérer que « poursuivre en vertu du Statut » renvoie à l'idée d'ouvrir une enquête, puisque le paragraphe 2 du même article prévoit la possibilité de ne pas engager des poursuites pénales en cas de base insuffisante. De plus, le lien étroit effectué par la règle 48 entre l'article 15 et l'article 53-1 permet d'affirmer qu'aucune incidence sur le standard ne peut être relevée. Une distinction peut être réalisée entre la base raisonnable pour poursuivre et la base raisonnable pour croire qu'un crime a été commis¹⁹⁵⁶. Cette expression est curieusement mentionnée à deux reprises pour le même examen¹⁹⁵⁷. D'ailleurs, le Comité préparatoire a noté que si la deuxième expression est retenue, il faudrait adopter une expression plus large dans le 1^{er} cas afin de couvrir tous les critères énumérés¹⁹⁵⁸. Toutefois, cette ambiguïté n'est pas résolue par la Commission plénière¹⁹⁵⁹ ni par le Comité de rédaction¹⁹⁶⁰. La question se pose alors de savoir si la notion de « base raisonnable » constitue le standard de preuve applicable aux quatre critères prévus par l'article 53-1, ou seulement au premier critère prévu par le paragraphe a), et s'il s'applique également à l'article 15.

484. Le Bureau du Procureur se contente d'affirmer que « le niveau de la preuve requis pour ouvrir une enquête [...] est la “base raisonnable” »¹⁹⁶¹. La vision des chambres préliminaires apparaît incertaine. Dans la décision sur le Kenya, les juges précisent que si les trois conditions sont remplies, alors il sera satisfait à la norme probatoire fondée sur

¹⁹⁵⁶ VENTURA M. J., « The Reasonable basis to Proceed Threshold in the Kenya and Côte d'Ivoire Proprio Motu Investigation Decisions : The International Criminal Court's Lowest Evidentiary Standard ? », *LPICT*, Vol. 12, 2013, p. 54-55.

¹⁹⁵⁷ BERGSMO M., KRUGER P., BEKOU O., « Article 53. Initiation of an investigation », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1371.

¹⁹⁵⁸ Conférence diplomatique, *op. cit.*, p. 42.

¹⁹⁵⁹ *Ibid.*, p. 112. La Commission conserve « base raisonnable pour poursuivre » et précise « des raisons de croire qu'un crime », mettant donc l'accent sur le test général. Mais une incertitude apparaît puisqu'à la fin de l'article, la base raisonnable se transforme en « raison sérieuse de poursuivre ».

¹⁹⁶⁰ *Ibid.*, p. 160. Le Comité de rédaction reprend les deux premières expressions, mais modifie « raison sérieuse » par « base sérieuse ».

¹⁹⁶¹ Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires*, novembre 2016, par. 5.

l'existence d'une « base raisonnable pour poursuivre »¹⁹⁶². Mais curieusement¹⁹⁶³, ils définissent celle-ci sur la base de l'article 53-1-a¹⁹⁶⁴. Les décisions relatives à la Côte d'Ivoire et à la Géorgie n'apportent aucune précision. Dans la décision concernant le Burundi, la Chambre ne mentionne pas le test général comme un standard probatoire, mais l'indique uniquement à l'égard de l'article 53-1-a¹⁹⁶⁵. À l'inverse, dans la décision sur l'Afghanistan, les juges préliminaires estiment que le standard applicable est celui de l'article 53-1¹⁹⁶⁶. La Chambre d'appel infirme cette décision et considère que les juges doivent seulement respecter l'article 15-4 dans le cadre d'une requête *proprio motu*. Les juges ne manifestent donc pas une position ordonnée, obligeant, de manière regrettable, la doctrine à spéculer sur ce point¹⁹⁶⁷. Plusieurs auteurs considèrent que le standard de preuve concerne uniquement la commission du crime, et ne s'appliquerait pas aux autres critères¹⁹⁶⁸. Toutefois, les différentes phases du test amènent à effectuer une lecture probatoire. En effet, ce standard probatoire n'a pas pour objet de déterminer si un élément de preuve est raisonnable¹⁹⁶⁹, mais si, compte tenu des preuves collectées, il y a une base raisonnable de croire qu'un crime a été commis, que la situation est recevable devant la Cour et qu'une enquête ne dessert pas les intérêts de la justice. Par conséquent, il convient d'analyser l'application de ce standard en matière de compétence (2) et de recevabilité (3) avant de résoudre l'hésitation concernant le dernier critère relatif à l'intérêt de la justice (4). Avant tout, il convient de résoudre la question de l'utilisation du test prévu par l'article 53-1 par les juges dans le cadre d'une décision adoptée sur la base de l'article 15-4 du Statut (1).

¹⁹⁶² Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 31 mars 2010, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 26.

¹⁹⁶³ VENTURA M. J., *op. cit.*, p. 60.

¹⁹⁶⁴ ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 27-35.

¹⁹⁶⁵ Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi*, 25 octobre 2017, ICC-01/17-9-Red, par. 30.

¹⁹⁶⁶ Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 12 avril 2019, ICC-02/17-33, par. 31.

¹⁹⁶⁷ VENTURA M. J., *op. cit.*, p. 61.

¹⁹⁶⁸ FAIRLIE M. A., « Establishing Admissibility at the International Criminal Court : Does the Buck Stop with the Prosecutor, Full Stop ? », *The International Lawyer*, Vol. 39, n° 4, 2005, p. 842. L'auteur précise que les juges ne pourront pas adopter un standard plus élevé lorsqu'il statue conformément à l'article 15 ou 53 par rapport à une décision conformément aux articles 17 ou 18 relative exclusivement à la complémentarité.

Voir également DE SOUZA DIAS T., « "Interests of Justice" : Defining the scope of Prosecutorial discretion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court », *LJIL*, Vol. 30, n° 3, 2017 p. 743 ; JACOBS D., « Standard of Proof and Burden of Proof », *op. cit.*, p. 1134, ndbp 673 ; et TURONE G., « Chapter 29.1. Powers and Duties of the Prosecutor », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, Vol. II, 2002, p. 1152.

¹⁹⁶⁹ CROSS M., *op. cit.*, p. 5.

1. L'articulation délicate des articles 15 et 53-1 du Statut

485. À la lecture de la règle 48 du RPP¹⁹⁷⁰, le test prévu par l'article 53-1 du Statut s'applique également au Procureur dans le cadre de l'article 15-3 du Statut¹⁹⁷¹. Toutefois, la question se pose de savoir si ce test s'impose aux juges préliminaires. L'article 15-4 du Statut dispose que la Chambre préliminaire donne son autorisation après avoir constaté qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour. Or, ce deuxième élément réitère le premier des trois critères de l'article 53-1 du Statut. En effet, celui-ci prévoit trois phases pour ouvrir une enquête : (a) l'existence d'une base raisonnable qu'un crime ait été commis, et que celui-ci relève de la compétence de la Cour ; (b) la recevabilité de la situation au titre de l'article 17 du Statut ; et (c) si ces critères sont remplis, s'il n'existe pas de raisons sérieuses de penser que l'enquête ne servirait pas les intérêts de la justice. Ainsi, seul l'alinéa a) de l'article 53-1 du Statut s'accorde avec l'article 15-4 du Statut. D'ailleurs, la Chambre d'appel adopte cette approche en estimant que l'article 53-1 n'a pas vocation à s'imposer aux juges préliminaires dans le cadre de l'ouverture *proprio motu* d'une enquête¹⁹⁷². La Chambre d'appel précise que les éléments prévus par cet article ne sont pas pertinents¹⁹⁷³, et que les chambres préliminaires doivent seulement déterminer si des crimes ont été commis et si des affaires potentielles semblent relever de la compétence de la Cour¹⁹⁷⁴. Elle base sa décision sur le fait que la requête du Procureur contient un exposé simple des faits allégués et de la compétence de la Cour en application de la norme 49 du Règlement de la Cour. Elle ajoute que le Procureur n'est pas tenu de produire des éléments de preuve pour permettre aux juges de statuer sur sa requête *proprio motu*. Toutefois, cette interprétation paraît erronée. D'une part, le Règlement de la Cour est adopté par les juges, et peut donc comporter des contradictions avec le Statut et le RPP adoptés par les États. D'autre part, l'article 15-3 du Statut dispose que le Procureur doit produire avec sa requête « tout élément justificatif recueilli ». Or, cette expression correspond à l'idée de preuves collectées lors de l'examen préliminaire, tout comme le fait qu'il puisse recueillir des dépositions écrites ou orales. Finalement, le langage limpide utilisé par le Statut

¹⁹⁷⁰ La règle 48 prévoit expressément que pour déterminer s'il y a une base raisonnable pour enquêter, le Procureur doit prendre en compte les considérations prévues par l'article 53-1.

¹⁹⁷¹ WOUTERS J., VERHOEVEN S., DEMEYERE B., « The International Criminal Court's Office of the Prosecutor : Navigating between Independence and Accountability ? », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 8, n° 1-2, 2008, p. 295.

¹⁹⁷² Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan, Judgement on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 5 mars 2020, ICC-02/17-138, par. 45.

¹⁹⁷³ *Ibid.*, par. 35

¹⁹⁷⁴ *Ibid.*, par. 34.

est interprété de manière fragmentaire¹⁹⁷⁵. La règle 48 du RPP dispose que pour déterminer s'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête selon l'article 15-3 du Statut, le Procureur doit se fonder sur les considérations prévues à l'article 53-1. Les paragraphes 3 et 4 emploient également l'expression d'une base raisonnable pour ouvrir une enquête. Dès lors, il semble évident que le Procureur va démontrer dans sa requête qu'il s'est fondé sur les éléments de l'article 53-1, et qu'en conséquence les juges vont analyser sa réflexion en se basant à leur tour sur ceux-ci. La Chambre d'appel restreint ainsi considérablement le pouvoir de supervision des juges préliminaires en analysant de manière étroite l'article 15-4 du Statut.

486. Un tel jugement est regrettable en ce qu'il empêche le Procureur et les juges préliminaires d'avoir un cadre juridique stable et prévisible à la fois sur l'application des articles 15 et 53 et sur la signification du standard probatoire. De plus, elle amoindrit le contrôle judiciaire des critères liés à la gravité des crimes et à la complémentarité. En effet, les juges peuvent garantir que le Bureau du Procureur ne surévalue pas la gravité des crimes ou ne sous-évalue pas les efforts d'un État pour enquêter et poursuivre¹⁹⁷⁶. Le jugement de la Chambre d'appel constitue également une entorse à l'équilibre atteint par les rédacteurs du Statut entre les États en faveur d'un Procureur réellement indépendant et ceux qui soutiennent une supervision politico-judiciaire importante du Procureur¹⁹⁷⁷. D'un point de vue politique, le jugement de la Chambre d'appel se révèle comme un camouflet pour les États-Unis, fervent partisan d'un Procureur limité dans ses fonctions et visé par l'enquête en question. De plus, il peut représenter un frein à l'adhésion de nouveaux États au Statut de Rome¹⁹⁷⁸, voire un argument pour les États hésitant à se retirer du Statut¹⁹⁷⁹. Par conséquent, ce jugement semble dépasser l'intention des parties au traité que la Chambre d'appel doit pourtant respecter. Finalement, il aurait été plus simple de confirmer l'approche précédente des chambres préliminaires qui ont réalisé le test de l'article 53-1 afin d'effectuer une supervision sommaire des motifs de la requête du Procureur. Le jugement de la Chambre d'appel bouleverse ainsi la

¹⁹⁷⁵ FALKNER A., « Afghanistan finally open for investigations », *Völkerrechtsblog*, 7 avril 2020, disponible en ligne sur : <https://voelkerrechtsblog.org/afghanistan-finally-open-for-investigations/>.

¹⁹⁷⁶ HELLER K. J., « The Appeals Chamber Got One Aspect of the Afghanistan Decision Very Wrong », *OpinioJuris*, 9 mars 2020, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2020/03/09/the-appeals-chamber-got-one-aspect-of-the-afghanistan-decision-very-wrong/>.

¹⁹⁷⁷ *Idem.* Voir également l'opinion séparée de la Juge Ibáñez Carranza qui critique l'usage de certaines expressions proclamant la discrétion absolue du Procureur : Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan, Separate Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza*, 6 mars 2020, ICC-02/17-138-Anx-Corr, par. 2.

¹⁹⁷⁸ HELLER K. J., *op. cit.*, 2020.

¹⁹⁷⁹ EVANS H., SHAH P., « ICC Appeals Chamber Authorises Investigation Into Crimes in Afghanistan », *Lawfare*, 13 mars 2020, disponible en ligne sur : <https://www.lawfareblog.com/icc-appeals-chamber-authorizes-investigation-crimes-afghanistan>.

sécurité juridique antérieure, même limitée, de l'application de ce test et du standard probatoire.

2. La compétence de la Cour

487. L'intérêt de la procédure d'ouverture d'une enquête est principalement de constater la compétence de la Cour¹⁹⁸⁰. Pour se faire, le Procureur et les juges contrôlent en premier lieu, au titre de l'article 12, que l'État a reconnu la compétence de la Cour, soit par un acte de ratification du Statut, soit par une acceptation *ad hoc*. Ils peuvent alors déterminer si la situation relève du territoire ou d'un ressortissant de cet État, au titre des compétences *ratione loci* et *ratione personae*¹⁹⁸¹, ainsi qu'à partir de quand la Cour est compétente en application de la compétence *ratione temporis*¹⁹⁸². Par exemple, la Chambre préliminaire III a contrôlé la légalité internationale des déclarations de reconnaissance de compétence de la Cour effectuées par les autorités ivoiriennes¹⁹⁸³. Puis, ils doivent vérifier la compétence *ratione materiae*, c'est-à-dire si les actes allégués constituent l'un des crimes prévus par l'article 5 du Statut. Les différentes décisions des Chambres préliminaires mettent en évidence l'intérêt porté à cet élément. L'un des points importants que le Procureur doit d'abord démontrer concerne les éléments contextuels qui différencient les crimes internationaux des crimes de droit commun¹⁹⁸⁴. Par exemple, un meurtre ne pourra être constitutif d'un crime contre l'humanité que si les éléments contextuels de ce dernier sont constatés, à savoir une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile en application de la politique d'un État ou d'une organisation¹⁹⁸⁵. Dans le cas contraire, le meurtre doit être traité comme un crime de droit commun, ne relevant pas de la compétence de la CPI. Il est donc absolument nécessaire que le Procureur et la Chambre déterminent l'existence de ces éléments contextuels avant d'ouvrir une enquête¹⁹⁸⁶. Certes, l'enquête peut permettre de les prouver de manière plus concrète. Mais si l'examen préliminaire n'aide pas à les caractériser, le Procureur et la Chambre préliminaire doivent obligatoirement déclarer l'incompétence de la Cour et refuser d'ouvrir une enquête. Cet argument fut avancé par le Bureau du Procureur lorsqu'il a décidé

¹⁹⁸⁰ OLASOLO H., *op. cit.*, p. 94.

¹⁹⁸¹ Article 12-2 du Statut.

¹⁹⁸² Article 11 du Statut.

¹⁹⁸³ Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la Situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 15 novembre 2011, ICC-02/11-14-Corr-tFRA, par. 10-15.

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*, p. 96, par. 18.

¹⁹⁸⁵ Article 7-1 et 7-2 du Statut.

¹⁹⁸⁶ Les éléments contextuels concernent également les crimes de guerre (conflit armé), le génocide (destruction d'une population donnée) et le crime d'agression (acte provenant d'un représentant d'un État).

de ne pas ouvrir d'enquête pour les situations au Venezuela¹⁹⁸⁷, au Honduras¹⁹⁸⁸ et au Gabon¹⁹⁸⁹. Pour la situation au Kenya, le Juge Hans-Peter Kaul est en désaccord avec la majorité du fait que les éléments contextuels aux crimes contre l'humanité allégués ne seraient pas constitués. Le désaccord au sein des juges concerne l'interprétation du terme « organisation », le juge dissident ayant une vision plus stricte que la majorité¹⁹⁹⁰. Cette différence d'interprétation influe sur l'appréciation des preuves, puisque le juge dissident estime qu'aucune organisation ne peut être constatée contrairement aux deux autres juges. Cela souligne, à la fois, la problématique des divergences d'interprétations juridiques, leurs conséquences sur l'appréciation des preuves et la subjectivité inhérente à cette dernière lors de la phase d'ouverture de l'enquête.

488. Ces deux difficultés peuvent également porter sur l'existence même du crime, comme le rappelle le Bureau du Procureur dans son rapport concernant la Corée, en estimant que les crimes allégués ne sont pas constitutifs de crimes de guerre puisque les principes de nécessité militaire et de proportionnalité de l'attaque ont été respectés¹⁹⁹¹. Dans la même optique, il peut être surprenant que ni le Procureur ni les Chambres ne cherchent à déterminer s'il est envisageable de constater, *a minima*, la responsabilité des auteurs des crimes allégués. Ainsi, une enquête ne devrait pas être ouverte si l'ensemble des auteurs allégués sont âgés de moins de 18 ans, conformément à l'article 26 du Statut. De la même manière, il semble nécessaire de rechercher si des motifs d'exonération de la responsabilité pénale peuvent être invoqués par les responsables du crime au titre de l'article 31 du Statut. Par exemple, dans l'affaire des navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien, il est envisageable que les forces israéliennes puissent arguer la légitime défense, puisque les soldats ont dû répliquer à la résistance importante d'une partie des membres à bord¹⁹⁹². Il est certes peu probable que tous les auteurs susceptibles d'être poursuivis puissent invoquer un motif d'exonération en cas de crimes contre l'humanité ou de crimes de génocide. Toutefois, dans le cadre des crimes de guerre, les motifs prévus par l'article 31-1-c peuvent trouver à s'appliquer. La question de la *mens rea* ne peut être analysée que très sommairement, puisque l'article 53-1-a porte sur la

¹⁹⁸⁷ Bureau du Procureur, *OTP response to communications received concerning Venezuela*, 9 février 2006.

¹⁹⁸⁸ Bureau du Procureur, *Situation au Honduras, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut*, octobre 2015.

¹⁹⁸⁹ Bureau du Procureur, *Situation en République gabonaise, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut*, 21 septembre 2018.

¹⁹⁹⁰ Sur cette différence d'interprétation, voir HALL C. K., AMBOS K., et al., « Article 7. Crimes against Humanity », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 244-250.

¹⁹⁹¹ Voir Bureau du Procureur, *Situation en République de Corée, Rapport établi au titre de l'article 5*, juin 2014.

¹⁹⁹² *Idem*.

commission du crime et non sur ses responsables¹⁹⁹³. Pour autant, les chances de parvenir à une condamnation peuvent constituer une petite partie de la démonstration de la Chambre eu égard à la compétence de la Cour¹⁹⁹⁴, ou éventuellement lors de l'évaluation de la recevabilité de la situation.

3. La recevabilité de la situation

489. L'article 17-1 dispose de quatre cas de recevabilité. Le Procureur et les juges doivent vérifier si des autorités nationales mènent une enquête similaire, si la personne suspectée a déjà été jugée pour les mêmes faits, si l'État possède la capacité et/ou la volonté effective d'enquêter et de poursuivre, et finalement si le crime est suffisamment grave pour relever de la compétence de la Cour. Or, l'ensemble de ces cas ne peut se démontrer qu'à l'aide de preuves, voire de leur inexistence. Par exemple, la Chambre préliminaire II affirme se baser sur les éléments matériels fournis par le Procureur, mettant en exergue que certains suspects afghans ont été jugés pour d'autres crimes que ceux prévus par le Statut, et concernant les suspects états-uniens, que des rapports internes pointent l'insuffisance des enquêtes nationales¹⁹⁹⁵. De la même manière, dans sa décision relative à la Côte d'Ivoire, la Chambre préliminaire III met en avant que les crimes envisagés et les personnes poursuivies par les procédures nationales ne relèvent pas de la compétence de la cour¹⁹⁹⁶. Bien que les juges se basent uniquement sur les arguments du Procureur, ce dernier appuie son raisonnement sur plusieurs documents relatant les différents points relatifs à ces procédures nationales¹⁹⁹⁷. Bien qu'elle concerne une affaire et non une situation, la décision relative à la recevabilité de l'affaire Al-Senussi met en évidence la nécessité des preuves pour statuer sur la complémentarité. La Chambre préliminaire a ainsi relevé que « evidence related, *inter alia*, to the appropriateness of the investigative measures, the amount and type of resources allocated

¹⁹⁹³ BITTI G., *op. cit.*, 2017, p. 7.

¹⁹⁹⁴ KNOOPS G.-J. A., ZWART T., « The *Flotilla* Case before the ICC : the Need to Do Justice While Keeping Heaven Intact », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 15, n° 6, 2015, p. 1091 : « Once one would accept that the prospect of a potentially successful defense should be part of the evaluation under article 53(1) ICC Statute, the prosecution would be at liberty not to investigate ».

¹⁹⁹⁵ ICC-02/17-33, par. 74 et 78.

¹⁹⁹⁶ ICC-02/11-14-Corr-tFRA, par. 195-200.

¹⁹⁹⁷ Bureau du Procureur, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Prosecution's provision of additional information in relation to its request authorisation of an investigation pursuant to Article 15*, 16 août 2011, ICC-02/11-7-Red, par. 9-19. Le Bureau du Procureur ne fait pas clairement mention de documents. Toutefois, la lecture de ces observations met en exergue des rencontres entre la Cour et les autorités nationales à ce propos, et donc implicitement à l'existence de documents relatant celles-ci.

to the investigation, as well as the scope of the investigative powers of the persons in charge of the investigation are relevant »¹⁹⁹⁸.

490. La question de la gravité de la situation¹⁹⁹⁹ nécessite également une lecture probatoire similaire à celle de la compétence *ratione materiae*. Les chambres préliminaires ont pu confirmer l'approche du Procureur selon laquelle la gravité requiert une évaluation générale de ceux qui portent la responsabilité la plus importante, ainsi qu'une analyse quantitative et qualitative des crimes²⁰⁰⁰. Dans l'affaire des navires, le Procureur a estimé que les preuves collectées ne permettaient pas d'établir les traitements subis par l'équipage comme de la torture²⁰⁰¹. Il est alors surprenant que la Chambre préliminaire adopte une conclusion inverse²⁰⁰², sans avoir évalué directement les preuves pertinentes. Les questions de recevabilité n'exigent pas une appréciation des preuves aussi déterminante que celle relative à la compétence. Toutefois, leur détermination se base nécessairement sur des éléments de preuves. Dès lors, si ceux-ci s'avèrent insuffisamment probants, l'analyse de la recevabilité s'en trouve erronée et devrait alors être effectuée *de novo*. En d'autres termes, sans une appréciation probatoire raisonnable, ni le Procureur ni les juges ne peuvent déterminer le bien-fondé de la recevabilité d'une situation.

4. L'enquête comme entrave aux intérêts de la justice

491. Le quatrième critère est un critère négatif puisqu'il s'agit pour le Procureur de démontrer que l'ouverture d'une enquête constituerait une entrave aux intérêts de la justice, malgré la gravité du crime et les intérêts des victimes. Cet élément soulève une interrogation, étant donné qu'un test plus élevé concernant l'intérêt de la justice semble exister. En effet, l'article 53-1-c consacre l'expression « s'il y a des raisons sérieuses de penser [...] qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice »²⁰⁰³. L'utilisation de celle-ci complexifie le test général, puisque cela signifie que le standard de la base raisonnable s'applique aux questions de compétence et de recevabilité, quand celui des raisons sérieuses concerne

¹⁹⁹⁸ ICC-01/11-01/11-466-Red, par. 210.

¹⁹⁹⁹ Sur la gravité de manière générale, voir SACOUTO S., CLEARY K., « The Gravity Threshold of the International Criminal Court », *Am. U. Int'l L. Rev.*, Vol. 23, n° 5, 2008, p. 807-854.

²⁰⁰⁰ ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 60-62 ; ICC-02/11-14-Corr-tFRA, par. 203-204 ; ICC-01/13-34, par. 21 ; ICC-01/15-12, par. 51 ; ICC-01/17-9-Red, par. 184.

²⁰⁰¹ Bureau du Procureur, *Situation on the registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, Article 53(1) Report*, 6 novembre 2014, ICC-01/13-6-AnxA, par. 139.

²⁰⁰² ICC-01/13-34, par. 27-30.

²⁰⁰³ BITTI G., « The Interests of Justice — where does that come from ? Part II », *EJIL : Talk !*, 14 août 2019, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/the-interests-of-justice-where-does-that-come-from-part-ii/>.

uniquement l'intérêt de la justice. Les éléments²⁰⁰⁴ relatifs à l'intérêt de la justice peuvent porter sur l'ampleur des crimes allégués, la volonté des victimes de poursuivre les coupables²⁰⁰⁵, la durée de l'examen préliminaire, une carence justifiée de coopération²⁰⁰⁶, la disponibilité actuelle des preuves²⁰⁰⁷ ainsi que la position hiérarchique de certains suspects potentiels²⁰⁰⁸. Or, ces différentes raisons ne peuvent s'analyser qu'au regard de preuves concrètes. Certes, le test de l'intérêt de la justice ne semble pas porter, de prime abord, sur la valeur probante des preuves²⁰⁰⁹. Toutefois, les éléments factuels qui soutiennent ces motifs doivent être suffisamment probants pour que le caractère sérieux soit atteint. Ainsi, en l'absence de faits concrètement prouvés, les allégations politico-juridiques, selon lesquelles l'enquête ne sert pas la justice, ne forment qu'une décision purement arbitraire. Par exemple, le fait que la Chambre préliminaire II se base sur un faible nombre d'éléments de preuves, pour considérer que le manque de coopération et la longue durée de l'examen préliminaire²⁰¹⁰ constituent des raisons sérieuses de penser qu'une enquête en Afghanistan ne servirait pas les intérêts de la justice, entre en contradiction avec la nécessité d'effectuer le test prévu par l'article 53-1. Or, la supervision judiciaire du Procureur et l'obligation de motivation judiciaire ont pour objet de l'éviter. En d'autres termes, ignorer la base probatoire du test relatif à l'intérêt de la justice, comme le font actuellement la doctrine et les juges, revient à accorder au Procureur et aux juges un pouvoir arbitraire qu'ils ne possèdent pas²⁰¹¹.

492. Par ailleurs, la décision relative à la situation en Afghanistan a soulevé la question de savoir si la Chambre préliminaire pouvait effectuer l'analyse de l'intérêt de la justice lors d'une requête du Procureur d'ouvrir une enquête *proprio motu*. Dans la décision kényane, la

²⁰⁰⁴ L'objet de la présente étude ne porte pas sur le bien-fondé des éventuelles raisons sérieuses. Dès lors, l'auteur ne fait qu'utiliser celles soulevées par la jurisprudence et la doctrine. Il est toutefois envisageable de considérer que certaines de ces raisons ne constituent pas véritablement des raisons sérieuses de ne pas ouvrir une enquête, comme les problèmes de coopération ou les difficultés de récolter des preuves, qui peuvent apparaître dans toutes les enquêtes.

²⁰⁰⁵ ICC-02/11-14-Corr-tFRA, par. 208 ; ICC-01/17-9-Red, par. 190.

²⁰⁰⁶ AKANDE D., DE SOUZA DIAS T., « The ICC Pre-Trial Chamber Decision on the Situation in Afghanistan : A Few Thought on the Interests of Justice », *EJIL : Talk!*, 18 avril 2019, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/the-icc-pre-trial-chamber-decision-on-the-situation-in-afghanistan-a-few-thoughts-on-the-interests-of-justice/>.

²⁰⁰⁷ ICC-02/17-33, par. 91.

²⁰⁰⁸ TURONE G., *op. cit.*, p. 1154.

²⁰⁰⁹ WEBB P., « The ICC Prosecutor's Discretion Not to Proceed in the "Interests of Justice" », *Criminal Law Quarterly*, Vol. 50, n° 3, 2005, p. 322.

²⁰¹⁰ La durée de l'examen préliminaire peut s'expliquer par plusieurs raisons, telles que l'instabilité politique et militaire de la région, les problèmes de sécurité des membres de la Cour ou encore le long processus pour contacter de possibles témoins. Il est donc étonnant que la Chambre préliminaire ne prenne pas ces éléments en compte pour statuer sur ce point et se contente sommairement de dire que la durée apparaît excessive.

²⁰¹¹ BERGSMO M., KRUGER P., BEKOU O., *op. cit.*, p. 1374 : « The Prosecutor may not arbitrarily determine the existence of such a reason in order to avoid an investigation by invoking this provision. He or she has to be able to advance convincing arguments to show the existence of such a reason ».

Chambre préliminaire a précisé que le caractère négatif de ce critère n'oblige pas le Procureur à démontrer que l'enquête sert les intérêts de la justice. Ainsi, la Chambre n'a pas à statuer sur la question, puisque le Procureur n'établit pas que l'enquête ne sert pas les intérêts de la justice²⁰¹². Plusieurs auteurs estiment que la Chambre préliminaire ne peut pas agir *ultra vires* si le Procureur ne l'a pas démontré²⁰¹³. Une telle décision consisterait à analyser le caractère raisonnable des arguments politiques, allant à l'encontre de la nature juridictionnelle de la Chambre préliminaire²⁰¹⁴. La Chambre d'appel écarte également l'évaluation de ce critère au motif que les juges n'ont pas à respecter l'article 53-1 lorsqu'ils statuent sur une requête en application de l'article 15-4²⁰¹⁵. De tels arguments n'apparaissent pas conformes au Statut, qui prévoit expressément que les juges préliminaires peuvent statuer en prenant en compte des considérations politiques. Ainsi, les questions relatives à la recevabilité portent sur ce type d'observations. De la même manière, l'article 57-3-d octroie la possibilité à la Chambre d'autoriser le Procureur à prendre des mesures d'enquête sur le territoire d'un État, si elle estime que l'appareil judiciaire de ce dernier est incapable de donner suite à une demande de coopération. Or, une telle évaluation porte nécessairement sur des éléments politiques. Par ailleurs, le raisonnement des juges et de ces auteurs dénature l'objet et la lettre de l'article 53-1-c. Ce critère constitue un point à analyser pour ouvrir une enquête *proprio motu* en vertu de la règle 48. Les juges préliminaires l'avouent eux-mêmes en affirmant que si le Procureur avait démontré son bien-fondé, il n'aurait pas pu demander l'ouverture d'une enquête²⁰¹⁶. Toutefois, attendu que le Procureur doit respecter les critères prévus par l'article 53-1, il est censé convaincre que l'enquête ne dessert pas les intérêts de la justice. Pour se faire, il devra nécessairement décider si l'enquête est dans l'intérêt de la justice. Déposer une requête pour ouvrir une enquête *proprio motu* constitue donc une présomption que celle-ci servirait les intérêts de la justice²⁰¹⁷. Certes, l'article 53-1-c n'exige pas que le Procureur démontre que l'enquête sert les intérêts de la justice. Par contre, il prévoit explicitement que le Procureur doit constater si l'enquête nuit à ceux-ci. En ne s'acquittant pas de cette tâche, le Procureur

²⁰¹² ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 63.

²⁰¹³ BITTI G., *op. cit.*, 2019; JACOBS D., « ICC Pre-Trial Chamber rejects OTP request to open an investigation in Afghanistan : some preliminary thoughts on an ultra vires decision », *Spreading the Jam*, 12 avril 2019, disponible en ligne sur : <https://dovjacobs.com/2019/04/12/icc-pre-trial-chamber-rejects-otp-request-to-open-an-investigation-in-afghanistan-some-preliminary-thoughts-on-an-ultra-vires-decision/> ; TURONE G., *op. cit.*, p. 1161.

²⁰¹⁴ OLASOLO H., *op. cit.*, p. 105.

²⁰¹⁵ La Chambre d'appel écarte le second moyen d'appel du Procureur et rate ainsi l'occasion de se positionner sur la signification des intérêts de la justice. Voir CHANDRAN A., « A missed opportunity at the ICC — How (not) to use the VCLT to give meaning to the 'interests of justice' », *Völkerrechtsblog*, 20 avril 2020, disponible en ligne sur : <https://voelkerrechtsblog.org/a-missed-opportunity-at-the-icc/>.

²⁰¹⁶ ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 63.

²⁰¹⁷ AKANDE D., DE SOUZA DIAS T., *op. cit.*

omet alors de respecter l'un des critères essentiels à l'ouverture d'une enquête. Comme le Bureau du Procureur l'a souligné²⁰¹⁸, l'évaluation de ce critère relève également de la Chambre préliminaire²⁰¹⁹. De plus, une telle analyse ne paraît pas si complexe. D'une part, à l'instar de plusieurs chambres préliminaires, les prétentions des victimes sont utiles pour prouver que les intérêts de la justice ne sont pas contrariés²⁰²⁰. D'autre part, le Procureur peut, par exemple, mettre en évidence la coopération existante pendant l'examen préliminaire, ainsi que les opportunités, *in abstracto*, de collecter de nouvelles preuves lors de l'enquête et rappeler son évaluation de la gravité particulière des crimes effectuée dans le cadre de la recevabilité. Dès lors que la Chambre préliminaire est amenée à statuer sur une requête *proprio motu*, elle va nécessairement analyser ce critère même si son évaluation ne peut être que superficielle.

493. En définitive, le standard probatoire approprié semble être celui de la « base raisonnable de poursuivre ». Il gouverne les quatre phases du test, y compris celle des raisons sérieuses de penser qu'une enquête contrevient à l'intérêt de la justice. En effet, l'appréciation des preuves doit être effectuée en fonction de la base raisonnable de poursuivre. C'est seulement si des raisons sérieuses se dégagent de cette appréciation que le Bureau du Procureur peut refuser d'ouvrir une enquête, ou que la Chambre peut confirmer une telle décision du Procureur. C'est probablement la raison pour laquelle la Chambre préliminaire II adopte une position ferme en reconnaissant explicitement que « [t] he evidentiary standard applicable for the purposes of the proceedings under article 15 is the existence of a 'reasonable basis to proceed' »²⁰²¹, même si son analyse de l'intérêt de la justice est critiquable²⁰²². La question se pose alors de savoir si ce standard probatoire est, comme l'ont affirmé les juges préliminaires, le moins strict prévu par le Statut²⁰²³, notamment par rapport à celui applicable à la délivrance du mandat d'arrêt.

²⁰¹⁸ Bureau du Procureur, *Policy Paper on the Interests of Justice*, Septembre 2007, p. 3.

²⁰¹⁹ CHAITIDOU E., « ICC Statute Article 15 », Conférence, *CILRAP*, 28 juin 2017, disponible en ligne sur : <https://www.legal-tools.org/doc/cca156/pdf/>, p. 6 ; HELLER K. J., « Can the PTC review the Interests of Justice ? », *OpinioJuris*, 12 avril 2019, disponible en ligne sur : <https://opiniojuris.org/2019/04/12/can-the-ptc-review-the-interests-of-justice/>.

²⁰²⁰ ICC-02/11-14, par. 208 ; ICC-01/15-12, par. 58 ; ICC-01/17-9-Red, par. 190.

²⁰²¹ ICC-02/17-33, par. 31.

²⁰²² TRAHAN J., « The Significance of the ICC Appeals Chamber's Ruling in the Afghanistan Situation », *OpinioJuris*, 10 mars 2020, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2020/03/10/the-significance-of-the-icc-appeals-chambers-ruling-in-the-afghanistan-situation/>.

²⁰²³ ICC-02/17-33, par. 31 ; NOLLEZ-GOLDBACH R., « Article 15 », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 831.

B. *La timidité jurisprudentielle de la définition du standard*

494. Un premier élément doit être pris en compte par les juges pour déterminer l'exigence de ce standard probatoire. Comme l'affirme le juge Hans-Peter Kaul dans son opinion dissidente²⁰²⁴, une différence fondamentale existe entre le Procureur de la CPI et les procureurs nationaux. Tandis que le premier doit vérifier la compétence de la Cour, les seconds se contentent de toute information concernant la commission d'un crime pour ouvrir une enquête²⁰²⁵. Ainsi, conformément à la règle 48, le Procureur et les juges préliminaires doivent, entre autres, s'assurer que les conditions relatives aux compétences sont remplies afin de déterminer l'existence d'une base raisonnable pour ouvrir une enquête²⁰²⁶. En outre, les Chambres préliminaires ont précisé que lors de l'évaluation des preuves, elles doivent être « convaincues qu'il existe une justification rationnelle ou raisonnable de croire qu'un crime relevant de la compétence de la cour » a été commis²⁰²⁷. Cette explication met en exergue le caractère subjectif de l'appréciation des preuves, ainsi que la nécessité de motiver la décision.

495. Par ailleurs, la chambre préliminaire II s'est basée sur le standard applicable au mandat d'arrêt pour définir la notion de « base raisonnable ». Celle-ci implique que les renseignements à disposition n'ont pas besoin d'aller dans le sens d'une seule et même conclusion²⁰²⁸. Une telle précision s'avère toutefois vide de sens puisque l'objectif de l'enquête est justement de déterminer quelle conclusion peut être identifiée sur la base des différentes hypothèses préexistantes. De plus, les moyens d'enquête attribués au Procureur apparaissent réduits lors de l'examen préliminaire²⁰²⁹ et permettent essentiellement d'ouvrir une enquête en vue de récolter de manière plus efficace les preuves nécessaires à la détermination de la vérité. Dès lors, il est évident que les preuves produites par le Procureur ne peuvent pas conduire à une seule et même conclusion lors de la phase de l'enquête. Par ailleurs, ni les Chambres ni les juges dissidents ne précisent à quel point l'exigence attendue est plus faible que pour le mandat d'arrêt, créant alors une réelle incertitude juridique de la signification du standard²⁰³⁰. Mis à part leur objet²⁰³¹, aucune différence concrète n'existe

²⁰²⁴ *Ibid.*, p. 94, par. 16.

²⁰²⁵ OLASOLO H., « The Prosecutor of the ICC before the initiation of investigations : A quasi-judicial or a political body », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 3, n° 2, 2003, p. 114.

²⁰²⁶ ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 39.

²⁰²⁷ ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 35 ; ICC-02/11-14-Corr-tFRA, par. 24 ; ICC-01/15-12, par. 25 ; ICC-01/17-9-Red, par. 30 ; ICC-02/17-33, par. 31 ; ICC-01/13-111, par. 16.

²⁰²⁸ *Ibid.*, par. 34 ; ICC-01/13-111, par. 16.

²⁰²⁹ VENTURA M. J., *op. cit.*, p. 71-75.

²⁰³⁰ *Ibid.*, p. 62.

entre l'approche jurisprudentielle du standard de la « base raisonnable » et celle adoptée pour le mandat d'arrêt²⁰³². Pourtant, la distinction terminologique entre « base » et « motifs » suggère une nuance de degré dans l'appréciation probatoire, puisque l'idée de « base » sous-entend une évaluation globale alors que le pluriel des « motifs » laisse supposer un examen plus rigoureux²⁰³³. De plus, la quantité et la qualité des preuves sont nécessairement différentes entre les deux phases, justifiant une exigence moindre pour ouvrir une enquête par rapport à la délivrance d'un mandat d'arrêt²⁰³⁴. D'ailleurs, l'obligation pour le Procureur de démontrer la responsabilité pénale d'un individu pour le mandat d'arrêt suggère un standard plus élevé que pour l'ouverture d'une enquête où une telle spécificité n'existe pas²⁰³⁵.

496. Cette incertitude résulte de l'approche jurisprudentielle du standard applicable à la délivrance d'un mandat d'arrêt, désigné par l'expression « motifs raisonnables de croire »²⁰³⁶. Bien que celle-ci soit analysée ultérieurement²⁰³⁷, il apparaît nécessaire d'en évoquer d'ores et déjà la critique. Les Chambres préliminaires se basent sur la jurisprudence de la CEDH et ont estimé que les « raisons plausibles de soupçonner » s'apparentent aux « motifs raisonnables de croire ». Toutefois, l'apparente ressemblance se trouve être trompeuse, puisque le standard de la CEDH s'applique au stade de l'enquête afin de déterminer les personnes d'intérêt, voire le suspect principal. À l'inverse, le standard de l'article 58 concerne la personne accusée dans l'objectif d'enclencher les poursuites pénales. S'agissant du mandat d'arrêt, il est proposé *infra* de modifier l'approche judiciaire du standard. C'est pourquoi il semble approprié que les chambres préliminaires adoptent le standard de la CEDH relatif aux « raisons plausibles de soupçonner » à l'égard de l'enquête. Cette approche permet ainsi une plus grande clarté, puisqu'elle justifie la distinction entre les quatre standards de preuve prévus par le Statut de Rome. Les juges préliminaires l'ont d'ailleurs implicitement adopté dans la décision relative au Kenya, en précisant que pour « déterminer si de tels groupes de personnes susceptibles d'être visés par l'enquête comprennent ceux qui pourraient porter la plus grande responsabilité, [u]n tel examen devrait être de nature générale et compatible avec les actions

²⁰³¹ Le standard de l'ouverture de l'enquête concerne une situation, alors que celui du mandat d'arrêt concerne une personne suspectée.

²⁰³² VENTURA M. J., *op. cit.*, p. 67.

²⁰³³ OLO H., *op. cit.*, p. 133.

²⁰³⁴ KNOOPS G.-J. A., ZWART T., *op. cit.*, p. 1082 ; BERGSMO M., KRUGER P., BEKOU O., *op. cit.*, p. 1370.

²⁰³⁵ RAMSDEM M., CHUNG C., « “Reasonable Grounds to Believe” : An unreasonably Unclear Evidentiary Threshold in the ICC Statute », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 570.

²⁰³⁶ Article 58-1-a du Statut.

²⁰³⁷ Voir *infra*.

menées au stade préalable à l'enquête»²⁰³⁸. Confirmant cette assertion²⁰³⁹, les chambres préliminaires admettent ainsi que l'enquête a pour objet de déterminer les responsables principaux qui peuvent être poursuivis, permettant la transposition du standard des « raisons plausibles de soupçonner » pour ouvrir une telle enquête. L'utilisation de ce standard européen se justifie également par son antériorité au Statut de Rome puisqu'il assoit une certaine sécurité juridique.

497. Une dissension existe entre le Bureau du Procureur et les juges quant à la qualité des preuves nécessaire pour respecter le standard de la base raisonnable²⁰⁴⁰. Dans le cadre d'un examen préliminaire, les pouvoirs d'investigation limités du Procureur imposent que celui-ci présente majoritairement des rapports d'organisations internationales ou non gouvernementales²⁰⁴¹. Malgré leur faible valeur probante, ceux-ci peuvent s'avérer suffisants pour ouvrir une enquête, puisqu'il s'agit principalement de déterminer si la Cour est compétente pour la situation concernée. D'ailleurs, dans leurs différentes décisions, les Chambres préliminaires utilisent essentiellement ces rapports pour autoriser l'ouverture d'une enquête. Par ailleurs, la question se pose également de l'exploitation des incohérences ou insuffisances qui résultent de l'appréciation des preuves. Contrairement au Procureur, la Chambre préliminaire I accorde une juste attention à celles-ci, en estimant qu'elles ne peuvent être dissipées qu'à l'aide d'une enquête officielle, à moins que les informations se révèlent manifestement fausses²⁰⁴². En effet, l'objectif d'une enquête est de déterminer à la fois la commission d'un crime et son responsable. Si l'examen préliminaire ne suffit pas à démontrer la commission exacte d'un crime, mais que des informations factuelles contradictoires existent quant à celui-ci, le Procureur ne doit pas s'en contenter pour rejeter l'ouverture d'une enquête. Au contraire, lorsque de telles contradictions ne peuvent pas être résolues dans le cadre de l'examen préliminaire, cela signifie qu'une enquête officielle s'avère nécessaire, notamment si le fait en question apparaît grave et particulièrement relevant pour le crime examiné²⁰⁴³. Le Procureur semble négliger la faculté de ne pas poursuivre que lui octroie l'article 53-2 du Statut, qui lui permet ainsi d'ouvrir une enquête sans l'obliger à poursuivre une personne. La position du Bureau du Procureur peut s'expliquer par un manque de moyens

²⁰³⁸ ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 60.

²⁰³⁹ ICC-02/11-14-Corr-tFRA, par. 191 et 204 ; ICC-01/15-12, par. 37 et 51 ; ICC-01/17-9-Red, par. 143-144.

²⁰⁴⁰ BITTI G., *op. cit.*, 2017, p. 7.

²⁰⁴¹ *Ibid.*, p. 6 ; BITTI G., « Article 53. Ouverture d'une enquête », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p. 1467.

²⁰⁴² ICC-01/13-34, par. 35 ; ICC-01/15-12, par. 25.

²⁰⁴³ *Ibid.*, par. 36.

humains et financiers qui l'empêcherait d'enquêter correctement après l'ouverture officielle de l'enquête. Toutefois, l'image et la légitimité de la Cour, en tant qu'organisation judiciaire internationale, peuvent se dégrader en raison de la durée parfois très longue des examens préliminaires, en particulier auprès des victimes. Le Procureur doit donc reconsidérer sa conception de l'examen préliminaire par rapport à l'ouverture d'une enquête sur ce point.

498. En conclusion, dans un souci de clarté judiciaire, les juges doivent réviser leur définition du standard probatoire de la base raisonnable. En effet, l'examen préliminaire sur lequel se base la décision d'ouvrir une enquête ne porte pas sur ce que le Procureur suspecte ni ce que pense la société civile ou interétatique, mais uniquement sur ce que les informations disponibles permettent d'établir²⁰⁴⁴. Une telle clarification faciliterait l'appréciation probatoire des différents acteurs processuels ainsi que l'application du test prévu par l'article 53-1, d'autant plus que le Procureur peut le respecter en faisant preuve d'un certain professionnalisme²⁰⁴⁵. De plus, la possibilité d'interjeter appel contre la décision des chambres préliminaires par les victimes et le Procureur souligne la nécessité d'un tel éclaircissement jurisprudentiel. Cela faciliterait également la compréhension des décisions d'ouverture d'une enquête pour l'auditoire de la Cour, en particulier les victimes et les États.

§ 2. L'incertitude des « motifs raisonnables de croire » pour délivrer un mandat d'arrêt

499. L'article 58-1 du Statut octroie à la Chambre préliminaire le pouvoir de délivrer un mandat d'arrêt sur requête du Procureur si, sur la base des preuves et la requête, elle est convaincue qu'il existe « des motifs raisonnables de croire que la personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour »²⁰⁴⁶. L'analyse des travaux préparatoires ne fournit pas d'éléments tangibles de définition (A). Les chambres préliminaires ne définissent pas le standard probatoire applicable²⁰⁴⁷, créant une incertitude juridique regrettable. Il est envisageable que les chambres préliminaires ne souhaitent pas préciser ce que signifient des

²⁰⁴⁴ CROSS M., *op. cit.*, p. 6.

²⁰⁴⁵ WOUTERS J., VERHOEVEN S., DEMEYERE B., *op. cit.*, p. 281.

²⁰⁴⁶ Dans un souci de concision, seule l'expression « motifs raisonnables de croire » sera utilisée pour dénommer le standard de preuve applicable.

²⁰⁴⁷ Plus d'une cinquantaine de décisions relatives à la délivrance d'un mandat d'arrêt adoptées par les Chambres préliminaires ont été analysées. Voir Annexe n° 2.

Il convient à ce sujet de distinguer, pour la majorité des mandats émis, la décision contenant les motifs, qui apporte certaines précisions sur le standard de preuve, et les mandats en tant que tels qui sont relativement courts et ne donnent aucun élément significatif pour appréhender le standard des « motifs raisonnables de croire ». Depuis 2012, les juges préliminaires adoptent une seule décision et ne distinguent plus la décision avec les motifs de celle qui établit uniquement le mandat. Cela est préférable puisqu'une clarté judiciaire en découle.

motifs raisonnables²⁰⁴⁸. Elles apportent toutefois certaines explications nécessaires à l'application du standard (B). L'analogie effectuée par les Chambres préliminaires avec un standard issu de la CEDH est peu convaincante en ce que celui-ci apparaît inapproprié (C). À l'inverse, bien que sa signification laisse subsister certaines incertitudes, le standard appliqué par les TPI est plus opportun et peut constituer la base d'un revirement de jurisprudence sur la définition du standard des motifs raisonnables de croire (D).

A. *L'absence de précision du standard dans les travaux préparatoires*

500. Le recours aux travaux préparatoires n'apporte pas d'indices sur la signification précise du standard, mais met en avant certains désaccords lors des négociations. La Commission du droit international ne propose pas l'expression des motifs raisonnables dans son projet de 1994²⁰⁴⁹. Elle apparaît dans le projet négocié à Zutphen aux Pays-Bas en janvier 1998. Certaines délégations sont réticentes à cette expression et suggèrent l'utilisation d'une autre terminologie telle que « raisons sérieuses ». C'est probablement pourquoi le projet précise que la terminologie adoptée doit être interprétée comme désignant des critères objectifs²⁰⁵⁰. Malgré cette explication, la terminologie reste vague²⁰⁵¹. Le rapport du Comité préparatoire de la Conférence plénipotentiaire de 1998 reprend l'expression « motifs raisonnables »²⁰⁵². La deuxième variante de l'article relatif à l'arrestation est légèrement remaniée, puisque les négociateurs ajoutent au paragraphe 2-d que la requête doit contenir « un état des éléments de preuve et de tous autres éléments d'information qui constituent des motifs raisonnables de croire que la personne a commis ces crimes »²⁰⁵³. La Commission plénière et le Comité de rédaction reprennent la deuxième variante²⁰⁵⁴. C'est finalement celle-ci qui est adoptée avec quelques modifications, puisque le paragraphe 2 fait uniquement référence aux éléments de preuves comme motifs raisonnables. Le lien entre les motifs raisonnables et les éléments de preuve est donc explicite. C'est pourquoi il est

²⁰⁴⁸ SCHABAS W., *op. cit.*, 2016, p. 891.

²⁰⁴⁹ CDI, *op. cit.*, 1994, p. 50-51.

²⁰⁵⁰ Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Rapport de la réunion intersessions tenue du 19 au 30 janvier 1998 à Zutphen (Pays-Bas)*, 4 février 1998, A/AC.249/1998/L.13, p. 100, ndbp 166.

²⁰⁵¹ HALL C. K., RYNGAERT C., Article 58. Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest or a summons to appear, in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1445.

²⁰⁵² Conférence diplomatique de plénipotentiaires, *op. cit.*, A/CONF.183/13 (Vol. III), p. 48 et 51. Il est possible que la première variante ait été rejetée par les États du fait de l'utilisation du terme accusé. En effet, ce dernier concerne la personne poursuivie pour des crimes allégués, à la différence de suspect qui s'applique pendant l'enquête menée par le Procureur.

²⁰⁵³ *Idem.*, p. 51.

²⁰⁵⁴ *Ibid.*, p. 115 et 163.

pertinent d'affirmer que le standard de preuve que doivent respecter les juges de la chambre préliminaire pour délivrer un mandat d'arrêt est l'existence de « motifs raisonnables de croire ». C'est le même standard de preuve qui s'applique à la délivrance d'une citation à comparaître²⁰⁵⁵, au maintien en détention²⁰⁵⁶, mais également à la décision du Procureur de ne pas poursuivre²⁰⁵⁷.

B. *Les explications jurisprudentielles limitées du standard*

501. La délivrance du mandat d'arrêt, ou de la citation à comparaître, est obligatoire pour la Chambre dès lors que le standard de preuve est satisfait. Elle ne peut pas refuser la délivrance du mandat d'arrêt pour des raisons d'ordre politique ou extrajuridique. Ainsi, le refus de délivrer un mandat d'arrêt ne se justifie que par un manque d'éléments de preuve²⁰⁵⁸. Afin que la Chambre détermine s'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne a commis le crime allégué, le Procureur doit déposer une requête devant la Chambre préliminaire, expliquant l'ensemble des faits allégués sur la base de certains éléments de preuve ainsi que la responsabilité pénale envisagée. Toutefois, ni les travaux préparatoires ni les textes juridiques ne précisent quels types de preuves peuvent être produits par le Procureur²⁰⁵⁹, lui accordant *de facto* une discrétion importante²⁰⁶⁰. Il est d'ailleurs regrettable que l'article 58-2-d du Statut de Rome indique seulement que la requête doit contenir « un résumé des éléments de preuve » au lieu d'obliger le Procureur à produire *a minima* les principales preuves à charge. Malgré tout, la requête du Procureur doit respecter une précision suffisante²⁰⁶¹. Cette dernière s'explique par l'obligation pour les juges de justifier leur décision de délivrer un mandat d'arrêt sur la base des éléments de preuve et les faits allégués par le Procureur. Si les résumés sont imprécis et ne renvoient pas de manière cohérente aux preuves, les juges ne peuvent pas apprécier correctement les preuves et autres informations afin de déterminer l'existence de motifs raisonnables de croire. D'ailleurs, la Chambre

²⁰⁵⁵ Article 58-7 du Statut.

²⁰⁵⁶ Article 60-2 du Statut. Il a pu être noté la difficulté pour l'accusé de prouver l'absence de motifs raisonnables de croire lors d'une requête de mise en liberté provisoire pendant le procès dès lors que les charges ont été confirmées. Voir DUMBRYTE A., « The Roads to Freedom — Interim Release in the Practice of the ICC », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 1069-1070.

²⁰⁵⁷ Article 53-2-a du Statut. Voir BITTI G., *op. cit.*, 2017, p. 10.

²⁰⁵⁸ RAMSDEM M., CHUNG C., *op. cit.*, p. 558.

²⁰⁵⁹ *Idem*.

²⁰⁶⁰ ICC-01/04-01/06-1-Corr-Red, par. 9.

²⁰⁶¹ Chambre préliminaire II, *Situation en République Démocratique du Congo, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58*, 31 mai 2012, ICC-01/04-613-tFRA. Afin de rejeter la requête du Procureur, les juges constatent un manque évident de précision dans la requête concernant des paramètres géographiques des crimes et le détail de ceux-ci.

préliminaire a rappelé au Procureur que le Statut ne prévoit pas la délivrance automatique d'un mandat d'arrêt lors du dépôt de la requête. Au contraire, la Chambre doit être convaincue qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le suspect a commis un crime. En effet, afin de protéger tout individu contre une détention arbitraire, les États ont clairement attribué à la Chambre préliminaire le rôle primordial d'analyser les preuves produites par le Procureur et la requête de ce dernier avant de délivrer le mandat d'arrêt²⁰⁶². Dans cette optique, la Chambre préliminaire I a précisé qu'elle « s'est formée une opinion sur la base de l'ensemble des éléments de preuve et des renseignements figurant dans la Requête, les Éléments justificatifs et la Réponse de l'Accusation »²⁰⁶³. La terminologie employée par les juges illustre la subjectivité de ce standard probatoire. La Chambre préliminaire I a d'ailleurs précisé qu'elle doit être intimement convaincue qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le suspect a commis le crime allégué²⁰⁶⁴. À l'instar du standard du doute raisonnable, la référence à l'intime conviction met en exergue la subjectivité inhérente de ce standard probatoire.

502. Une distinction claire doit être effectuée entre les faits et les preuves formant des raisons plausibles pour arrêter une personne de ceux permettant de porter une accusation et d'entrer en condamnation²⁰⁶⁵. Une certaine hiérarchie probatoire est donc admise en fonction de la phase procédurale. La Chambre d'appel confirme cette gradation du standard de preuve dans l'affaire Omar Al-Bashir²⁰⁶⁶. En l'espèce, la majorité de la Chambre préliminaire a rejeté l'allégation de l'intention génocidaire de l'accusé en estimant que ce n'était pas la seule conclusion raisonnable possible²⁰⁶⁷. La Chambre d'appel vient confirmer la position de la Juge dissidente Usacka²⁰⁶⁸, et juge que la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit. Elle précise que la notion de « seule conclusion raisonnable possible » est la norme applicable au procès, c'est-à-dire le standard d'au-delà de tout doute raisonnable. Dès lors, au stade de la

²⁰⁶² ICC-01/04-01/06-1-Corr-Red, par. 7-12.

²⁰⁶³ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, 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*, 6 juillet 2007, ICC-01/04-01/07-4-tFRA, par. 25.

²⁰⁶⁴ ICC-01/04-02/06-1-Red, par. 18.

²⁰⁶⁵ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Murray c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, n° 14310/88, par. 55 ; *Affaire O'Hara c. Royaume-Uni*, 16 octobre 2001, n° 37555/97, par. 36 ; *Affaire Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 20 mars 2018, n° 13237/17, par. 125.

²⁰⁶⁶ ICC-02/05-01/09-73-tFRA, par. 30. Pour un commentaire de l'arrêt, Voir SACOUTO S., « Introductory Note for the International Criminal Court : Appeal of the Prosecutor against the "Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir" », *International Legal Materials*, Vol. 49, 2010, p. 922-923 ; CROWLEY-BUCK D. F., « Unreasonable Reasonableness : Standardizing Procedural Norms of the ICC Through Al Bashir », *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 34, n° 3, Supp., 2011, p. 15-27.

²⁰⁶⁷ ICC-02/05-01/09-3-tFRA, par. 158-159.

²⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 108-109, par. 9.

délivrance du mandat d'arrêt, imposer une telle norme probatoire n'est pas conforme à celle moins stricte, prévue par l'article 58²⁰⁶⁹. Ainsi, selon la Chambre d'appel, l'expression « motifs raisonnables de croire » suppose que l'allégation criminelle constitue une hypothèse raisonnable, sans qu'elle soit la seule au moment de la délivrance du mandat d'arrêt. La jurisprudence ultérieure des chambres préliminaires confirme cette approche²⁰⁷⁰. La définition de cette norme probatoire peu exigeante²⁰⁷¹ met en évidence son caractère subjectif. En effet, puisque l'allégation doit être déclarée raisonnable parmi d'autres, le juge effectue une appréciation subjective des preuves et des faits allégués. Une chambre préliminaire peut donc estimer certaines allégations du Procureur comme déraisonnables et ne pas délivrer le mandat d'arrêt sur ces bases légales. Toutefois, cette approche ne prend pas en compte la gravité du crime envisagé qui préconiserait de s'assurer que l'intention génocidaire ressort véritablement des éléments de preuves, et non pas sur la base d'inférences du fait de preuves indirectes²⁰⁷².

503. La distinction effectuée par certains auteurs²⁰⁷³ entre les raisons sérieuses de la commission du crime par la personne et le fait que ce soit l'une des conclusions raisonnables possibles apparaît vaine. Le caractère raisonnable des conclusions alternatives est nécessairement subjectif, ce qui induit une appréciation au cas par cas du caractère sérieux de celles-ci. Dans l'affaire Al-Bashir, bien que l'intention génocidaire ne soit qu'une des conclusions raisonnables possibles, cela ne signifie pas pour autant qu'elle ne constitue pas une raison sérieuse, esquissée par les preuves, que le suspect a commis le crime allégué. Certains auteurs ont par ailleurs remis en cause l'approche proposée par la Juge dissidente Usacka. Selon eux, elle suggérerait l'application d'une présomption de l'existence de motifs raisonnables dès lors que suffisamment de preuves de l'intention génocidaire ont été présentées, et que cette présomption ne peut être réfutée que si le Procureur produit des preuves contraires²⁰⁷⁴. Une telle lecture déforme les propos de la juge, qui considère au contraire que le caractère raisonnable de l'intention génocidaire découle de l'appréciation des preuves produites, et que ces dernières peuvent rendre l'existence de cet élément moral

²⁰⁶⁹ ICC-02/05-01/09-73-tFRA, par. 33.

²⁰⁷⁰ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Sylvestre Mudacumura*, *Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58*, 13 juillet 2012, ICC-01/04-01/12-1-Red-tFRA, par. 19-20.

²⁰⁷¹ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, *Opinion dissidente du Juge Hans-Peter Kaul concernant la Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali rendue par la Chambre préliminaire II*, 15 mars 2011, ICC-01/09-02/11-3-tFRA, par. 19.

²⁰⁷² RAMSDEM M., CHUNG C., *op. cit.*, p. 560.

²⁰⁷³ RAMSDEM M., CHUNG C., *op. cit.*, p. 561.

²⁰⁷⁴ *Idem*.

raisonnable ou déraisonnable²⁰⁷⁵. En tout état de cause, ces deux positions doctrinales mettent en exergue la subjectivité importante de ce standard probatoire, puisque dans les deux cas, le caractère raisonnable ou sérieux résulte nécessairement d'une décision basée sur une lecture personnelle, mais rationnelle, des preuves produites.

504. L'approche probabilistique des standards soulève la question du seuil décisionnel de ce dernier, en particulier lorsque deux conclusions raisonnables peuvent être déduites des éléments de preuve, et que l'une d'elles remet en cause l'un des éléments constitutifs du crime allégué²⁰⁷⁶. Toutefois, les preuves jointes à la requête restent limitées. En effet, seuls des résumés et des déclarations écrites sont produits, signifiant que la Chambre n'entend pas de témoignage *viva voce*. De plus, les explications des preuves documentaires sont nécessairement restreintes puisqu'elles ont pour unique but de demander la délivrance d'un mandat d'arrêt. L'article 58-2-d dispose que la requête du procureur contient « un résumé des éléments de preuves qui donnent des motifs raisonnables de croire », ce qui limite donc l'appréciation des preuves par les juges. Une lecture souple du chapeau de l'article 58-1 du Statut permet d'estimer que le Procureur peut produire d'autres informations que la requête afin d'aider les juges à déterminer l'existence de motifs raisonnables de croire, tels que des éléments de preuve intégraux²⁰⁷⁷. La question se pose donc de savoir quels types de preuves et quelle force probante sont nécessaires pour respecter le standard de preuve²⁰⁷⁸. À la lecture des différentes requêtes du Procureur et des décisions des Chambres préliminaires, les preuves produites ou résumées sont des déclarations de victimes ou d'autres témoins, de nombreux rapports officiels d'organisations internationales, d'ONG et des autorités publiques étatiques ainsi que des communiqués ou articles de presse. Ces rapports sont nécessaires pour établir le contexte de l'affaire et des crimes. Toutefois, des preuves plus concrètes, telles que des témoignages écrits ou enregistrés, doivent être produites pour identifier les éléments matériels et moraux de l'infraction de même que la responsabilité envisagée. En effet, un lien étroit entre les informations collectées et l'accusé doit pouvoir être effectué dès la phase de délivrance d'un mandat d'arrêt en vue de préparer les débats oraux du procès. Par conséquent, lorsqu'aucune déclaration de témoin n'est produite, il est préférable de considérer qu'il

²⁰⁷⁵ ICC-02/05-01/09-3-tFRA, p. 119, par. 34 : La Juge a écrit que « dès lors que les éléments de preuve produits suffisent pour déduire raisonnablement une intention génocidaire, on peut être convaincu de l'existence de motifs raisonnables de croire qu'il existe une intention génocidaire, à moins que d'autres éléments de preuve ne rendent une telle déduction déraisonnable ».

²⁰⁷⁶ RAMSDEM M., CHUNG C., *op. cit.*, p. 561.

²⁰⁷⁷ ICC-01/04-01/06-1-Corr-Red, par. 10.

²⁰⁷⁸ HOLVOET M., « Harmonizing Exclusion under the Refugee Convention by Reference to the Evidentiary Standards of International Criminal Law », *JICJ*, Vol. 12, n° 5, 2014, p. 1054-1055.

n'existe pas de motifs raisonnables de croire que l'accusé a commis le crime envisagé. Il semble ainsi étonnant que la Chambre préliminaire III soit convaincue de l'existence de motifs raisonnables de croire à la commission d'un crime sexuel malgré l'absence de déclaration de témoins ou victimes²⁰⁷⁹. La confidentialité des preuves et de certaines requêtes du Procureur ne favorise pas une analyse approfondie de l'évaluation des preuves. Toutefois, les imperfections inhérentes à certaines preuves, en particulier les rapports et les articles de presse, permettent d'affirmer que les Chambres préliminaires n'imposent pas des preuves ayant une valeur probante élevée. Néanmoins, le caractère relativement faible du standard de preuve ne doit pas constituer un argument contre la présentation de preuves crédibles. Au contraire, l'enjeu du droit à la liberté exige que des preuves concrètes et fiables appuient la requête du Procureur et justifient la délivrance du mandat d'arrêt par la Chambre.

C. *La transposition inappropriée du standard de la CEDH*

505. En invoquant l'article 21-3 du Statut²⁰⁸⁰, les chambres préliminaires se basent sur les jurisprudences de la CEDH et de la CIADH²⁰⁸¹ pour rappeler la nécessité d'une décision judiciaire objective pour délivrer un mandat d'arrêt²⁰⁸². Faisant sienne la jurisprudence européenne²⁰⁸³, la Chambre d'appel précise que les motifs raisonnables s'apparentent au standard de la CEDH des « raisons plausibles de soupçonner » au sens où cela présuppose l'existence de faits, de renseignements et de preuves propres à persuader un observateur

²⁰⁷⁹ ICC-02/11-01/11-9-Red-tFRA, par. 59. La Chambre a expurgé les preuves citées, et les crimes allégués, mais reconnaît explicitement l'absence de déclarations. Il est fort probable que les preuves soient des rapports d'organisations, ce qui engendre la question de leur valeur probante du fait du ouï-dire.

²⁰⁸⁰ Il convient de noter que dans plusieurs articles et ouvrages, les auteurs considèrent que cet article du Statut a été utilisé par la Cour, concernant la délivrance d'un mandat d'arrêt, pour la première fois dans l'affaire Bemba en 2008 ou dans l'affaire Omar Al-Bashir en 2009. Une telle analyse est erronée, puisque l'article est cité dès 2006 dans l'affaire Lubanga. Il semble que soit les auteurs n'en avaient pas connaissance du fait de la confidentialité de la décision, soit les auteurs se sont contentés du mandat d'arrêt et n'ont pas pris en compte la décision de délivrance du mandat d'arrêt.

²⁰⁸¹ Il est assez surprenant que la Chambre préliminaire fasse référence à des arrêts de la CIADH alors que ceux-ci ne font pas mention des raisons plausibles, « reasonable suspicion » en anglais, mais seulement de l'illégalité de la détention arbitraire.

²⁰⁸² ICC-01/04-01/06-1-Corr-Red, par. 12 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Harun et Ali Kushayb, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute*, 27 avril 2007, ICC-02/05-01/07-1, par. 28 ; Chambre préliminaire III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 10 juin 2008, ICC-01/05-01/08-14, par. 24 ; ICC-02/05-01/09-3-tFRA, par. 32 ; Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58*, 13 juillet 2012, ICC-01/04-02/06-36-Red-tFRA, par. 16 ; Chambre préliminaire III, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision relative à la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo, déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut*, 30 novembre 2011, ICC-02/11-01/11-9-Red-tFRA, par. 27.

²⁰⁸³ CEDH, *Affaire Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, n° 12244/86, 12245/86 et 12383/86, par. 32 ; *Affaire Selahattin Demirtas c. Turquie (n° 2)*, 20 novembre 2018, 14305/17, par. 161.

objectif, c'est-à-dire impartial, que l'individu en cause peut avoir commis l'infraction²⁰⁸⁴. Il faut donc que des faits spécifiques puissent être rationnellement liés pour établir le caractère raisonnable du mandat d'arrêt²⁰⁸⁵. L'appréciation de ces connexions implique l'usage d'un raisonnement propre au juge, mettant en évidence la subjectivité de ce standard. En outre, la CEDH a précisé que les raisons plausibles vont dépendre des circonstances, en particulier lorsque l'infraction en cause est grave et qu'un risque important pour la population existe, comme le terrorisme. Devant la CPI, la question des circonstances peut influencer de diverses manières sur l'appréciation des juges. Une attention particulière peut être accordée au fait que le crime touche une large population et est commis sur un territoire plus ou moins grand. De plus, l'occurrence temporelle peut constituer une particularité en fonction des affaires, notamment si le crime est commis plusieurs années auparavant ou si sa perpétration est toujours en cours. Finalement, l'accusé en lui-même peut également représenter une condition particulière qui va conduire la Chambre préliminaire à apprécier plus strictement les preuves produites pour délivrer un mandat d'arrêt. Par exemple, lorsque l'accusé est un membre du gouvernement ou le chef d'État en exercice, il peut être préférable pour la Cour de délivrer une citation à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt. D'ailleurs, le Bureau du Procureur a effectué un tel changement politique entre la débâcle liée au mandat d'arrêt émis contre Omar Al-Bashir et la citation à comparaître à l'encontre du Président Kenyatta. Le fait que les circonstances du crime et de l'affaire puissent avoir une incidence sur l'étendue des raisons plausibles met à nouveau en exergue le caractère subjectif du standard probatoire.

506. L'analogie effectuée par les chambres préliminaires entre les « motifs raisonnables de croire » et les « raisons plausibles de soupçonner » est toutefois critiquable²⁰⁸⁶. L'article 5-1-c de la Convention européenne précise expressément que « toute personne peut être légalement détenue si elle est arrêtée et détenue en vue d'être conduite devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a *des raisons plausibles de soupçonner* qu'il a commis une infraction ou qu'il y a *des motifs raisonnables de croire* à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ». Les Chambres préliminaires font uniquement référence aux raisons plausibles de soupçonner et non aux motifs raisonnables de croire prévus à l'article 5-1-c de la Convention. Cette lacune s'explique

²⁰⁸⁴ ICC-02/05-01/09-73-tFRA, par. 31.

²⁰⁸⁵ GRAY A., « The rule of law and reasonable suspicion », *Australian Journal of Human Rights*, Vol. 16, n° 2, 2011, p. 56.

²⁰⁸⁶ SANA S., « Article 58. Délivrance par la Chambre préliminaire d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p. 1615.

probablement par la terminologie anglaise de la Convention, puisque l'expression « reasonable grounds to believe » n'est pas utilisée. À la place, l'article précise simplement « when is it reasonably considered necessary to prevent his committing an offence ». De plus, les motifs raisonnables concernent le fait particulier d'empêcher la personne de commettre une infraction, et non pas parce qu'il a déjà commis l'infraction. Malgré tout, les deux expressions peuvent apparaître similaires de prime abord²⁰⁸⁷. Toutefois, la CEDH ne définit pas ces deux standards dans sa jurisprudence, bien qu'une différence sémantique entre croire et soupçonner existe. Le verbe croire se définit comme l'acceptation mentale d'une allégation particulière comme existante, tandis que le verbe soupçonner signifie être incertain de la réalité de l'allégation proposée²⁰⁸⁸. Ainsi, « lorsqu'on croit quelque chose, on l'accepte davantage que lorsqu'on soupçonne quelque chose »²⁰⁸⁹. La Chambre d'appel de la CPI reconnaît expressément cette différence terminologique dans sa décision portant sur le maintien en détention de Mathieu Ngudjolo. Elle précise que « [l]a conviction de la Chambre doit être fondée sur des motifs suffisant à établir le caractère raisonnable de la détention. Le soupçon à lui seul ne saurait suffire. »²⁰⁹⁰. Dès lors, il est étonnant que cette nuance ne soit pas prise en compte pour différencier les motifs raisonnables de croire des raisons plausibles de soupçonner, d'autant plus que la CEDH entend la question de la suspicion de manière relativement large²⁰⁹¹. La jurisprudence américaine soutient cette divergence en distinguant les « raisons plausibles de soupçonner », applicables lors d'une arrestation dans la rue, des « raisons sérieuses » nécessaires pour délivrer un mandat d'arrêt²⁰⁹². Cette dernière expression se rapproche des motifs raisonnables de croire puisque la CDI l'a proposé dans son projet de 1994²⁰⁹³. De la même manière, une différence entre les deux standards est effectuée au Canada. Il est ainsi suggéré que « [t]he reasonable suspicion was designed to make it easier—in appropriate situations—for officials to search where it is simply not possible to obtain

²⁰⁸⁷ RAMSDEM M., CHUNG C., *op. cit.*, p. 563.

²⁰⁸⁸ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo »*, *Opinion individuelle du juge Georghios M. Pikis*, 13 février 2007, ICC-01/04-01/06-824-tFR, p. 48, par. 5.

²⁰⁸⁹ *Ibid.*, p. 49.

²⁰⁹⁰ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Mathieu Ngudjolo le 27 mars 2008 contre la décision de la Chambre préliminaire I relative à la demande de mise en liberté provisoire de l'appelant*, 9 juin 2008, ICC-01/04-01/07-572-tFRA, par. 18.

²⁰⁹¹ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, par. 33-35 ; *Affaire Murray c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, par. 57-63 ; *Affaire Labita c. Italie*, 6 avril 2000, n° 26772/95, par. 156-161.

²⁰⁹² CENCICH J. R., « Reasonable Suspicion », in ALBANESE J. S., *The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, New-York, Wiley-Blackwell, 2014, disponible en ligne en accès restreint ; FERGUSON A. G., « Big Data and Predictive Reasonable Suspicion », *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 163, n° 2, 2015, p. 337 et 380.

²⁰⁹³ CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session* (2 mai – 22 juillet 1994), UN Doc. A/49/10, p. 51.

reasonable and probable grounds»²⁰⁹⁴. Il convient également de noter que le standard applicable aux Chambres cambodgiennes combine les deux standards. En effet, les co-juges d’instruction doivent déterminer l’existence de « motifs plausibles de croire » que la personne a commis l’infraction pour le placer en détention provisoire en vue du procès²⁰⁹⁵, en privilégiant l’idée de croyance au lieu de celle de suspicion. Dès lors, une interprétation littérale de l’article 58 du Statut de Rome met en évidence une gradation du degré probatoire entre ces deux standards²⁰⁹⁶.

507. Une différence de vocabulaire peut également être soulignée par la lecture de la jurisprudence de la CEDH²⁰⁹⁷. Alors que les raisons plausibles de soupçonner portent sur le fait que la personne « peut » avoir commis l’infraction, les motifs raisonnables de croire au sens du Statut de Rome concernent le fait que le suspect « a » commis l’infraction²⁰⁹⁸. La variation entre la possibilité et l’affirmation peut faire penser à une différence réelle entre les deux standards. Toutefois, l’utilisation de la potentialité permet de respecter la présomption d’innocence. En effet, l’utilisation affirmative concerne directement le fait que la personne a bel et bien commis le crime allégué, alors même qu’une telle assertion est effectuée de manière préliminaire au procès. En vérité, cette distinction s’explique par la divergence du champ d’application entre ces deux standards. D’une part, la CEDH vérifie la compatibilité avec la Convention des actes allégués dans les requêtes. Le standard prévu par l’article 5-1-c constitue alors le minimum légal pour détenir une personne. À l’inverse, la CPI a pour unique objet de poursuivre pénalement les personnes ayant commis des crimes internationaux. Dès lors, la délivrance d’un mandat d’arrêt s’inscrit dans une logique processuelle à part entière, et doit respecter le Statut de Rome en tant que « loi pénale ». Cette différence met ainsi en cause le lien effectué entre les raisons plausibles et les motifs raisonnables, puisque le Statut de Rome dispose d’un standard particulier, qui semble être distinct du minimum légal prévu par la Convention européenne²⁰⁹⁹. D’autre part, alors que le standard de la CEDH s’applique dans le cadre de l’enquête pour identifier l’auteur de l’infraction, le standard prévu par le Statut de

²⁰⁹⁴ SKOLNIK T., « The Suspicious Distinction between Reasonable suspicion and Reasonable Grounds to believe », *Ottawa Law Review*, Vol. 47, n° 1, 2016, p. 246.

²⁰⁹⁵ Article 63-3-a du Règlement intérieur des CETC, tel que révisé le 16 janvier 2015. Ce standard prend également en compte les éléments de preuve produits. Voir CETC, Co-Juges d’instruction, *Affaire Le Procureur c. Chea et al.*, *Ordonnance de prolongation de la détention provisoire*, 16 septembre 2008, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, p. 2.

²⁰⁹⁶ DASH A., SHARMA D., « Arrest Warrants at the International Criminal Court : Reasonable Suspicion or Reasonable Grounds to Believe », *Int’l Crim. L. Rev.*, Vol. 16, n° 1, 2016, p. 164.

²⁰⁹⁷ CEDH, *Affaire Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, par. 32.

²⁰⁹⁸ DASH A., SHARMA D., *op. cit.*, p. 165.

²⁰⁹⁹ *Ibid.*, p. 166.

Rome a pour principal objet d'assurer la comparution de l'inculpé devant la Chambre préliminaire en vue de la confirmation des charges²¹⁰⁰. Certes, l'article 58-1-b précise que le mandat d'arrêt peut être délivré pour éviter que la personne fasse obstacle à l'enquête de la Cour ou qu'il ne poursuive l'exécution du crime allégué. Toutefois, l'arrestation est effectuée par les États, et ceux-ci transmettent ensuite le suspect aux autorités de la Cour dans l'objectif qu'il soit poursuivi, ce qui peut relativiser le respect de l'article 58-1-b du Statut.

508. La délivrance du mandat d'arrêt intervient donc principalement en vue de poursuivre l'accusé plutôt que de permettre au Procureur de mener l'enquête sur les crimes allégués. D'ailleurs, le Bureau du Procureur a affirmé un tel point dans ses différents plans stratégiques, en insistant sur le fait qu'une demande de mandat d'arrêt ne sera déposée que s'il existe suffisamment de probabilités de recueillir d'autres éléments de preuves permettant d'être prêt pour le procès dans un délai raisonnable²¹⁰¹. De plus, les « motifs raisonnables de croire » portent sur les éléments contextuels, matériels et moraux de l'infraction, contrairement aux raisons plausibles de soupçonner²¹⁰². Il en découle donc un degré probatoire plus élevé pour démontrer l'existence des motifs raisonnables. De manière regrettable, l'affaire Gbagbo met en évidence le non-respect de cet élément de la politique générale du Bureau du Procureur²¹⁰³. Ces nombreuses différences permettent d'affirmer que le standard des motifs raisonnables prévu par le Statut de Rome est plus strict que le standard prévu par la Convention européenne. L'utilisation par les Chambres préliminaires du standard européen des raisons plausibles de soupçonner apparaît donc erronée²¹⁰⁴ puisqu'il ne correspond pas au standard prévu par l'article 58-1 du Statut. Dès lors, les chambres préliminaires appliquent le standard européen sans chercher à le traduire théoriquement au sein du système de la Cour²¹⁰⁵, interprétant de manière lacunaire les motifs raisonnables de croire. L'incertitude juridique qui en découle et son impact sur l'équité du procès nécessitent que les Chambres modifient leur compréhension du standard. Ce revirement permettrait alors d'aligner la jurisprudence de la Cour avec les approches du standard de preuve adoptées par les commissions d'enquête en droit international humanitaire créées dans le cadre des Nations Unies. Ces dernières semblent

²¹⁰⁰ RAMSDEM M., CHUNG C., *op. cit.*, p. 564 ; DASH A., SHARMA D., *op. cit.*, p. 167-168.

²¹⁰¹ Bureau du Procureur, *Stratégies en matière de poursuites 2009-2012*, 1^{er} février 2010, par. 21 ; Bureau du Procureur, *Plan stratégique Juin 2012-2015*, 11 octobre 2013, par. 4-a et 23 ; Bureau du Procureur, *Plan stratégique 2016-2018*, 6 juillet 2015, par. 34 ; *Plan stratégique 2019-2021*, 17 juillet 2019, p. 23.

²¹⁰² HOLVOET M., *op. cit.*, p. 1052.

²¹⁰³ Voir *infra*.

²¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 565.

²¹⁰⁵ CROQUET N. A. J., « The International Criminal Court and the Treatment of Defense Rights : A Mirror of the European Court of Human Right's Jurisprudence ? », *Human Rights law Review*, Vol. 11, n° 11, 2011, p. 109.

faire la différence entre la « suspicion raisonnable » qui s'apparente au standard de la CEDH et les « motifs raisonnables de croire », qui se traduisent par l'existence d'un ensemble d'informations fiables et crédibles corroborées par d'autres éléments, permettant de constater la survenance d'un fait²¹⁰⁶. Il est d'ailleurs étonnant que les juges de la CPI se concentrent sur la jurisprudence de la CEDH, alors que l'objectif des commissions d'enquête est voisin de celui de la CPI, à savoir déterminer la commission de crimes internationaux. De la même manière, la Cour peut adopter le standard appliqué par les TPI pour confirmer l'acte d'accusation afin de définir les « motifs raisonnables de croire ».

D. *L'utilisation convaincante du standard appliqué par les TPI*

509. Le standard des motifs raisonnables peut être assimilé à un autre standard, celui du TPIY qui applique le critère de « *prima facie case* »²¹⁰⁷. Il convient en premier lieu de constater une différence quant à l'application de ces standards. Devant la CPI, le standard a pour objet de mener à l'arrestation du suspect en vue de la confirmation des charges. À l'inverse, le standard du TPIY s'applique à la confirmation de l'acte d'accusation avant la délivrance automatique du mandat d'arrêt, et en vue de commencer les poursuites contre l'accusé. La phase n'étant pas la même, le standard semble donc différer, et pourrait être rapproché de celui applicable à la confirmation des charges à la CPI. Malgré tout, certains éléments démontrent le contraire. Ainsi, la Défense est absente lors de la confirmation de l'acte d'accusation au TPIY et lors de la délivrance d'un mandat d'arrêt par la CPI. Les deux procédures sont tenues *ex parte* uniquement en présence du Procureur. Ni les Statuts ni les RPP des deux juridictions ne prévoient la possibilité pour la Défense d'assister à l'audience ou de présenter des observations écrites²¹⁰⁸. À l'inverse, la présence de la Défense est de

²¹⁰⁶ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Commissions d'enquête et Missions d'établissement des faits sur le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, Orientations et Pratiques*, New-York, Genève, ONU, 2015, p. 69-70.

²¹⁰⁷ BURROW A. J., « The Standard of Proof in Pre-Trial Proceedings », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 674-675 ; DASH A., SHARMA D., *op. cit.*, p. 169-175.

²¹⁰⁸ La règle 117-3 du RPP prévoit la possibilité de contester la régularité du mandat par demande écrite. La Chambre préliminaire II a jugé qu'une telle demande ne peut être effectuée que lorsque la personne est détenue dans l'État d'arrestation. Les juges estiment qu'elle a la possibilité de demander sa liberté provisoire une fois qu'elle est détenue par la Cour. Une telle réflexion apparaît toutefois contraire aux droits de la Défense et au droit à la liberté et à la sûreté. Rien ne devrait interdire à la personne suspectée, par le biais de son avocat, de contester la régularité d'un mandat d'arrêt, en particulier lorsqu'il demande la délivrance d'une citation à comparaître à la place. De plus, même si elle est intégrée dans un article intitulé « Détenue dans l'État d'arrestation », la règle 117-3 ne prévoit pas cette condition préalable d'arrestation, contrairement au paragraphe 2 de la même règle. Voir Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Walter Osapiri Barasa, Decision on the « Defense Challenge to the warrant for the arrest of Walter Osapiri Barasa »*, 10 septembre 2015, ICC-01/09-01/13-35.

principe pour l'audience de confirmation des charges devant la Cour²¹⁰⁹. De plus, la confirmation de l'acte d'accusation par le TPIY²¹¹⁰ et la délivrance d'un mandat d'arrêt ont pour conséquence commune de restreindre la liberté de la personne suspectée²¹¹¹. Il peut être argumenté que le standard de la Cour est plus faible que celui du TPIY, car le Statut du Tribunal emploie le terme de « suspect », tandis que le Statut de la Cour use du mot « personne ». Mais, le vocable « suspect » n'est jamais utilisé dans le Statut ou le RPP de la Cour, ce qui rend une telle critique inopérante²¹¹². Par ailleurs, la confirmation de l'acte d'accusation et la délivrance des mandats d'arrêt sont adoptées par un juge unique, alors que la décision de confirmation des charges est nécessairement adoptée par une Chambre de trois juges²¹¹³. En outre, la phase de confirmation des charges devant la CPI constitue une phase nouvelle, qui était absente des textes juridiques du TPI. Le standard applicable à la phase de confirmation des charges²¹¹⁴ est d'ailleurs plus strict que les motifs raisonnables de croire, puisqu'il consiste en la démonstration de motifs substantiels de croire²¹¹⁵. La Chambre d'appel de la Cour l'affirme clairement dans l'affaire Mbarushimana en précisant que l'article 61 « prévoit une norme d'administration de la preuve plus exigeante, soit les “motifs substantiels” au lieu des “motifs raisonnables” du TPIY/TPIR, norme moins stricte qui est appliquée à la Cour dans le cadre de la délivrance d'un mandat d'arrêt conformément à l'article 58 du Statut »²¹¹⁶. En conséquence, le standard de preuve applicable à la confirmation de l'acte d'accusation devant le TPIY ressemble plus à celui de la délivrance du mandat d'arrêt qu'à celui de la confirmation des charges devant la Cour²¹¹⁷.

510. Toutefois, la signification de celui-ci reste quelque peu incertaine. En effet, l'article 19 du Statut du TPIY précise le standard applicable dans des termes abstraits : « [si le juge] estime que le Procureur a établi qu'au vu des présomptions, il y a lieu d'engager des poursuites, il confirme l'acte d'accusation ». Le standard correspond donc aux présomptions

²¹⁰⁹ Article 61-1 du Statut de Rome. L'article 61-2 prévoit, en tant qu'exception au principe, la possibilité sous conditions d'une audience en l'absence de l'intéressé.

²¹¹⁰ La confirmation de l'acte d'accusation conduit à la délivrance automatique d'un mandat d'arrêt à l'encontre du suspect.

²¹¹¹ Lors de la confirmation des charges, la personne est déjà arrêtée ou a été obligée de comparaître. Sa liberté est donc déjà restreinte.

²¹¹² DASH A., SHARMA D., *op. cit.*, p. 175.

²¹¹³ L'article 57-2 du Statut de Rome précise les cas où la Chambre préliminaire doit se prononcer de manière collégiale. L'article 58, relatif au mandat d'arrêt, ne constitue pas l'un de ces cas, ce qui permet donc à un juge unique de délivrer un mandat d'arrêt. À l'inverse, l'article 61, relatif à la confirmation des charges, constitue l'un des cas de collégialité.

²¹¹⁴ Article 61-7 du Statut de Rome.

²¹¹⁵ Voir *infra*.

²¹¹⁶ ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 43.

²¹¹⁷ BURROW A. J., *op. cit.*, p. 675.

qui permettent d'engager des poursuites. Le Juge R. Sidhwa effectue un parallèle entre la signification des présomptions applicables au Procureur pour établir un acte d'accusation prévue par la règle 47-A du RPP et le standard applicable²¹¹⁸. Cette règle précise qu'un acte d'accusation peut être établi en vue d'une confirmation judiciaire « s'il existe des éléments de preuve suffisants pour soutenir raisonnablement qu'un suspect a commis une infraction relevant de la compétence du Tribunal ». Ainsi, la terminologie employée à la règle 47 du RPP du TPIY et celle de l'article 58 du Statut apparaissent similaires²¹¹⁹. La Juge McDonald n'est pas convaincue par cette approche²¹²⁰, au motif que la règle 47 est applicable au Procureur et non aux Chambres²¹²¹. Elle préfère adopter la définition contenue dans le Projet de Statut d'une Cour pénale internationale élaboré par la CDI. Selon cette dernière, le juge doit déterminer si les pièces justificatives jointes à l'acte d'accusation [...] fournissent « des éléments crédibles qui (si la Défense n'apporte pas à cet égard d'éléments contradictoires valables) serai[en]t une base assez solide pour établir la culpabilité de l'accusé »²¹²². Cette définition est confirmée ultérieurement par les chambres du TPIY à plusieurs reprises²¹²³, ainsi que par les juges de mise en état du TPIR²¹²⁴, du TSSL²¹²⁵ et du TSL²¹²⁶. Malgré une différence de terminologie, les deux définitions sont en réalité similaires. Dans les deux cas, la crédibilité et la suffisance des éléments de preuve recouvrent le même point. De même, l'objectif est commun puisqu'il s'agit, à terme, de pouvoir établir la culpabilité de l'accusé.

²¹¹⁸ TPIY, Juge R. SIDHWA, *Affaire Le Procureur c. Rajic et Andric, Confirmation de l'acte d'accusation*, 29 août 1995, IT-95-12-I, p. 6-7.

²¹¹⁹ FOURMY O., « Chapter 30.1. Powers of the Pre-Trial Chambers », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, Vol. II, 2002, p. 1219.

²¹²⁰ TPIY, Juge Gabrielle Kirk McDonald, chargée de l'examen de l'acte d'accusation, *Affaire Le Procureur c. Kordic et al., Confirmation de l'acte d'accusation*, 10 novembre 1995, IT-95-14-1, p. 3.

²¹²¹ L'approche adoptée par la Juge McDonald peut être aisément réfutée au motif qu'un standard de preuve est avant tout judiciaire, et n'a donc pas vocation à s'appliquer exclusivement au Procureur. Voir JACOBS D., « Standard of Proof and Burden of Proof », *op. cit.*, p. 1133.

²¹²² *Idem*.

²¹²³ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Stanisic et Simatovic, Decision on Defense Requests for Certification to Appeal Decision Granting Prosecution Leave to Amend the Amended Indictment*, 8 février 2006, IT-03-69-PT, p. 3 ; TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Karadzic, Décision relative à la requête présentée par l'accusation en vue d'un réexamen de la décision de la Chambre de première instance concernant la demande de modification du premier acte d'accusation modifié*, 26 février 2009, IT-95-5/18-PT, par. 12 ; TPIY, Juge Guy Delvoie, *Affaire Le Procureur c. Hadzic, Décision relative à la demande d'autorisation de modifier l'acte d'accusation présentée par l'Accusation*, 19 juillet 2011, IT-04-75-I, par. 6.

²¹²⁴ TPIR, Juge Pillay, *Affaire Le Procureur c. Bagilishema, Decision of the Review of the Indictment*, 28 novembre 1995, ICTR-95-1-I, p. 2-3 ; Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Kabuga, Décision relative à l'acte d'accusation modifié*, 24 juin 2005, ICTR-98-44B-PT, par. 6.

²¹²⁵ TSSL, Juge Thompson, *Affaire Le Procureur c. Brima, Decision approving the Indictment and Order for Non-disclosure*, 7 mars 2003, SCSL-2003-06-I, p. 2. L'expression est également utilisée dans les autres affaires, puisque c'est le même juge de la mise en état et à la même date.

²¹²⁶ TSL, Chambre d'appel, *Arrêt interlocutoire sur le droit applicable : Association de malfaiteurs et Examen de l'acte d'accusation*, 18 octobre 2017, STL-17-07/I/AC/R176bis, par. 109-110.

La différence peut résider dans la notion de « base solide » et de « soutenir raisonnablement », en considérant que le critère de la base solide est plus exigeant. La question de la solidité ou du caractère raisonnable renvoie nécessairement à une appréciation subjective du juge. Or, pour déterminer si les éléments sont solides, cela signifie qu'ils soutiennent raisonnablement la culpabilité, et vice-versa. D'ailleurs, le Comité préparatoire a proposé l'expression des preuves solides pour la confirmation des charges dans une première variante au même titre que les preuves suffisantes, avant de la modifier dans une deuxième variante en « raisons sérieuses de croire »²¹²⁷. Mais ces initiatives sont écartées lors des négociations de 1998 au profit d'un standard *sui generis* pour la confirmation des charges, celui des « motifs substantiels de croire ». Ce faisant, le standard du TPIY peut être appliqué au stade de la délivrance du mandat d'arrêt en tant que « motifs raisonnables de croire »²¹²⁸. Dès lors, les deux définitions apparaissent similaires, permettant d'appréhender le standard des « motifs raisonnables de croire » comme la suffisance des éléments de preuves pour établir une base raisonnable selon laquelle la personne a commis le crime allégué.

511. En conclusion, les Chambres préliminaires devraient modifier leur approche du standard probatoire en rejetant le standard européen au profit de celui du TPIY. Un tel revirement de jurisprudence apparaît nécessaire au nom du droit à un procès équitable, puisque la Défense n'a pas la possibilité de participer à la phase de délivrance d'un mandat d'arrêt. De plus, le standard de preuve applicable à cette phase doit être suffisamment élevé pour éviter que la Cour ne connaisse des allégations factuellement infondées²¹²⁹. Cela est d'autant plus nécessaire que la Chambre préliminaire a principalement à sa disposition des résumés des preuves, ne lui permettant qu'une appréciation probatoire limitée. Pour autant, elle doit suffisamment motiver sa décision de délivrer un mandat d'arrêt en s'appuyant concrètement sur les éléments de preuve produits par le Procureur. Les premières décisions des Chambres préliminaires, bien que motivées de manière *a priori* suffisante, manquent de précision. En effet, les références concernent uniquement la requête du Procureur ou les annexes à celles-ci, sans qu'il y ait une référence spécifique à une preuve, telle qu'un rapport ou une déclaration testimoniale²¹³⁰. Une évolution apparaît, puisque les juges effectuent des

²¹²⁷ Conférence diplomatique de plénipotentiaires, *op. cit.*, A/CONF.183/13 (Vol. III), p. 46 et 53.

²¹²⁸ DASH A., SHARMA D., *op. cit.*, p. 174.

²¹²⁹ CARNERO ROJO E., « Standard of Proof Required to Issue an Arrest Warrant for Genocide », *Merkourios-Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 27, n° 72, 2010, p. 64.

²¹³⁰ Par exemple, il est regrettable que, dans la décision concernant Paul Gicheru et Philip Bett, la juge unique ne fasse référence qu'« à la requête et aux éléments de preuve cités », sans autres précisions, alors que la requête du Procureur est encore classée confidentielle. Voir ICC-01/09-01/15-1-Red-tFRA.

références précises aux preuves²¹³¹. Ces différents points sont nécessaires pour assurer le respect de la sécurité juridique, ainsi que de garantir l'équité de la totalité de la procédure devant la Cour, qui se poursuit avec la confirmation des charges.

§ 3. La clarté attendue du standard des « motifs substantiels de croire » applicable lors de la confirmation des charges

512. L'article 61 du Statut crée la procédure de confirmation des charges, nouvelle phase de la procédure pénale internationale²¹³². Il prévoit que la procédure se déroule en présence de la personne concernée, sauf lorsque celle-ci renonce à son droit d'être présent²¹³³ ou lorsqu'elle a pris la fuite et que tout ce qui est raisonnablement possible a été fait pour garantir sa comparution. Malgré le nombre important de suspects en fuite, cette hypothèse n'a jamais été mise en œuvre. Cette inaction peut s'expliquer par l'impossibilité pour la Cour de juger l'accusé *in absentia*, dévoilant la futilité de la procédure de confirmation des charges en son absence. Le principe de la présence de la personne concernée suppose que cette dernière ait été arrêtée. L'arrestation peut toutefois être difficile, puisque le Bureau du Procureur dépend de la coopération et de la bonne volonté des États. Par exemple, Thomas Lubanga fut remis à la Cour un an après la délivrance du mandat d'arrêt, alors que 10 ans se sont écoulés entre le mandat d'arrêt et l'arrestation de Dominic Ongwen. Lorsque le suspect a été arrêté et remis aux autorités de la Cour, la procédure de confirmation des charges peut commencer dans un délai raisonnable après l'arrestation. En septembre 2020, les Chambres préliminaires ont confirmé les charges à l'égard de vingt-trois inculpés, et ont rejeté celles concernant quatre personnes²¹³⁴. Parmi les affaires où les charges ont été confirmées, un des accusés est présumé mort, deux procédures n'ont pas commencé²¹³⁵ et un procès est encore en cours²¹³⁶. Les juges ont condamné quatre accusés pour crimes internationaux et cinq personnes pour atteintes à l'administration de la justice ; et ils ont acquitté ou clôturé le procès à l'égard de huit accusés

²¹³¹ Le numéro de la preuve est explicitement cité. La précision apportée apparaît préférable pour la Défense. Toutefois, il n'y a pas de référence plus explicite au type de preuve (rapports ou déclarations), laissant un flou regrettable pour l'auditoire extérieure de la Cour.

²¹³² MIRAGLIA M., « Admissibility of Evidence, Standard of Proof, and Nature of the Decision in the ICC Confirmation of Charges in Lubanga », *JICJ*, Vol. 6, n° 3, 2008, p. 490.

²¹³³ Ce fut le cas dans l'affaire Barda et Jerbo.

²¹³⁴ Voir Annexe n° 3 relative aux décisions de confirmation des charges.

²¹³⁵ Le suspect, Banda, est en fuite. Les procès à l'égard d'Al Hassan, de Yekatom et de Ngaissona ont commencé courant 2020.

²¹³⁶ L'audition des témoins de la Défense de Dominic Ongwen a repris en septembre 2019.

pour insuffisance des preuves²¹³⁷. Ce bilan mitigé met en exergue la question de l'efficacité de la procédure de confirmation des charges, en particulier au niveau probatoire.

513. Ni le statut ni le RPP ne précisent expressément l'objectif de cette nouvelle procédure, alors même qu'il est essentiel pour définir le standard probatoire applicable²¹³⁸. L'article 61-7-a du Statut dispose qu'en confirmant les charges, la Chambre préliminaire peut renvoyer l'accusé devant une chambre de première instance pour le juger sur la base des charges confirmées. Conjointement avec les articles 61-9 et 74-2 du Statut, cette disposition conçoit la procédure de confirmation des charges comme le moyen de délimiter le cadre factuel de l'affaire en vue du procès²¹³⁹. Les Chambres préliminaires ont identifié un autre objectif dans leurs différentes décisions. Pour les juges, cette procédure a pour objet principal de vérifier que les preuves sont suffisantes pour qu'un procès puisse être ouvert, afin de protéger la personne poursuivie contre des accusations abusives et/ou infondées²¹⁴⁰. Ces fonctions de filtre²¹⁴¹ et de gardien²¹⁴² de la Chambre préliminaire apparaissent conformes à la volonté des rédacteurs du Statut de Rome lors des travaux préparatoires²¹⁴³. Les juges ajoutent que la phase de confirmation des charges ne doit pas être considérée comme un « mini-procès » ou un « procès avant le procès », mais qu'au contraire son objet est limité à la suffisance probatoire des charges²¹⁴⁴. L'ampleur de l'appréciation des preuves se différencie donc fondamentalement entre les Chambres préliminaires et les Chambres de première instance, puisque les premières n'ont pas pour fonction de statuer définitivement sur la valeur probante des preuves, contrairement aux secondes. Les juges préliminaires vont se contenter d'évaluer les preuves afin de déterminer si celles-ci sont suffisantes pour supporter les charges alléguées, sans qu'une conclusion sur la culpabilité de l'accusé puisse être directement

²¹³⁷ Voir Annexe n° 5 sur l'état actuel des poursuites.

²¹³⁸ ICC-01/04-01/06-803, par. 37 ; ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 27.

²¹³⁹ ICC-02/04-01/15-422-Red-tFRA, par. 15 ; SCHABAS W. A., CHAITIDOU E., EL ZEIDY M. M., « Article 61. Confirmation of the charges before Trial », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1488.

²¹⁴⁰ ICC-01/04-01/06-803, par. 37 ; ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, par. 63 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger des déclarations de témoins »*, 13 mai 2008, ICC-01/04-01/07-475-tFRA, par. 68 ; Chambre préliminaire, I, *Affaire Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Décision relative à la confirmation des charges*, 7 mars 2011, ICC-02/05-03/09-121-Corr-tFRA, par. 31 ; ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 41 ; ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 39 ; ICC-02/04-01/15-422-Red-tFRA, par. 14 ; ICC-01/12-01/15-84-Red-tFRA, par. 15.

²¹⁴¹ SCHABAS W. A., CHAITIDOU E., EL ZEIDY M. M., *op. cit.*, p. 1487.

²¹⁴² Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c du Statut*, 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 18.

²¹⁴³ ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 39.

²¹⁴⁴ ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, par. 64 ; ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, par. 39.

déduite de leur décision²¹⁴⁵. En conséquence, les Chambres préliminaires n'ont pas besoin de chercher à convaincre les juges de première instance que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable ni d'anticiper si ces derniers condamnent ou acquittent l'accusé à l'issue du procès²¹⁴⁶. L'insistance des juges sur l'aspect probatoire de cette procédure met en exergue l'importance de leur appréciation des preuves, et en conséquence du standard de preuve. Celui-ci est précisé par l'article 62-7 du Statut qui dispose que « la Chambre préliminaire détermine s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés » afin de confirmer ou d'infirmer les charges alléguées par le Procureur. Deux éléments forment le standard de preuve²¹⁴⁷ : l'existence des motifs substantiels de croire (A) et la suffisance des preuves (B).

A. *La définition claire des motifs substantiels de croire*

514. La détermination des « motifs substantiels de croire » comme standard probatoire est entérinée par les différentes chambres préliminaires dans leurs décisions respectives, et par la Chambre d'appel dans l'affaire Mbarushimana²¹⁴⁸. Dans l'affaire Ruto & Sang, les juges précisent que le niveau d'exigence du standard se place entre celui applicable au mandat d'arrêt, et celui d'au-delà tout doute raisonnable²¹⁴⁹. Ce rappel est apparu nécessaire pour contrer la démarche du Procureur, qui a estimé que le standard des motifs substantiels s'apparente au standard *prima facie* applicable par les TPIY pour la confirmation de l'acte d'accusation. La Chambre d'appel rejette cette approche au motif que des différences significatives existent entre la procédure devant les TPI et devant la Cour, rendant impossible la comparaison entre les deux²¹⁵⁰. Les juges soulignent le caractère accusatoire de la procédure devant la Cour, avec la possibilité pour l'accusé de présenter et contester les preuves, contrairement au processus *ex parte* mis en place par les TPI. Cette possibilité justifie le standard plus élevé devant la Cour²¹⁵¹, puisque les éléments de preuves produits par la Défense peuvent neutraliser la suffisance probatoire apparente des moyens de l'Accusation. De plus, le qualificatif « substantiel » paraît plus fort que celui de « raisonnable » en matière

²¹⁴⁵ MARCHESIELLO M., « Chapter 30.2. Proceedings before the Pre-Trial Chambers », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, Vol. II, 2002, p. 1245.

²¹⁴⁶ MARINIELLO T., « Questioning the Standard of Proof. The Purpose of the ICC Confirmation of Charges Procedure », JICJ, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 586 ; JACOBS D., « Standard of Proof », *op. cit.*, p. 1136.

²¹⁴⁷ MIRAGLIA M., *op. cit.*, p. 494.

²¹⁴⁸ ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 43.

²¹⁴⁹ ICC-01/09-01/11-373-tFRA, par. 40.

²¹⁵⁰ MIRAGLIA M., *op. cit.*, p. 498.

²¹⁵¹ ICC-01/09-01/11-373-tFRA, par. 40.

d'évaluation probatoire²¹⁵². Cela confirme que le standard appliqué par les TPI s'apparente à celui correspondant à la phase du mandat d'arrêt devant la Cour²¹⁵³, appuyant le bien-fondé de la décision de la Chambre d'appel. Parallèlement, le standard des motifs substantiels est plus faible que celui d'au-delà tout doute raisonnable puisque l'objectif procédural n'est pas le même.

515. En l'absence de clarification par les textes juridiques²¹⁵⁴, les Chambres préliminaires ont cherché à définir les motifs substantiels. Dans l'affaire Lubanga, les juges prennent appui sur la jurisprudence européenne pour appréhender ce standard. Ils font référence en premier lieu à l'affaire Soering²¹⁵⁵ en indiquant que les motifs substantiels de croire s'identifie à des « motifs sérieux et avérés de croire »²¹⁵⁶. Curieusement, cette vision de sérieux n'est pas reprise dans les traductions anglaises de la décision de la Cour, ni celle de la CEDH²¹⁵⁷, puisque les « substantial grounds to believe » signifient que « substantial grounds have been shown for believing »²¹⁵⁸. Pourtant, les juges auraient pu se référer aux travaux préparatoires qui mentionnent les « raisons sérieuses de croire » à la place des « motifs substantiels de croire »²¹⁵⁹, alors même que la version anglaise utilise l'expression « substantial grounds to believe »²¹⁶⁰. Le glissement de la première expression française vers la seconde demeure introuvable dans les travaux préparatoires, et s'explique probablement par des négociations ultimes au moment du vote. Synonyme de l'adjectif sérieux, la notion de solidité des raisons²¹⁶¹, issue d'une opinion dissidente à un arrêt de la CEDH²¹⁶², est plus instructive puisqu'elle renvoie à l'idée d'une certitude suffisante que les crimes ont été commis par l'accusé. La transposition de ces jurisprudences européennes apparaît toutefois contestable²¹⁶³. D'une part, le lien entre les expressions utilisées et les motifs substantiels de

²¹⁵² MIRAGLIA M., *op. cit.*, p. 496.

²¹⁵³ Voir B du présent paragraphe.

²¹⁵⁴ MARINIELLO T., *op. cit.*, p. 584.

²¹⁵⁵ CEDH, *Affaire Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n° 14038/88, par. 91.

²¹⁵⁶ ICC-01/04-01/06-803, par. 38.

²¹⁵⁷ Cet élément marque l'influence du juge français Claude Jorda lors de cette procédure en tant que juge président de la Chambre préliminaire.

²¹⁵⁸ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges*, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803-tEN, par. 38.

²¹⁵⁹ Conférence diplomatique de plénipotentiaires, *op. cit.*, A/CONF.183/13 (Vol. III), Version française, p. 53, 117 et 165.

²¹⁶⁰ Conférence diplomatique de plénipotentiaires, *op. cit.*, A/CONF.183/13 (Vol. III), Version anglaise, p. 52, 114 et 163.

²¹⁶¹ ICC-01/04-01/06-803, par. 38.

²¹⁶² CEDH, Grande Chambre, *Affaire Mamatkoulou et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, n° 46827/99 et 46951/99, Opinion partiellement dissidente commune à Sir Nicolas Bratza, M. Bonello et M. Hedigan, Juges, par. 7.

²¹⁶³ DE BECO G., « The Confirmation of Charges before the International Criminal Court : Evaluation and First application », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 7, n° 2-3, 2007, p. 475.

croire n'est pas explicite dans les décisions de la CEDH et relève essentiellement d'une interprétation des juges de la CPI. D'autre part, ces affaires touchent un contexte différent, à savoir le syndrome du couloir de la mort vis-à-vis de l'article 3 de la Convention, ce qui signifie que les juges préliminaires ont appliqué un standard de preuve de la CEDH et non pas un droit humain²¹⁶⁴. Malgré tout, l'analogie entre la notion de « substantiel » avec celles de « solide » et de « sérieux » est intéressante puisque les trois sont des adjectifs réciproques. C'est dans la même optique que, dans l'affaire Bemba, les juges ont cherché la signification anglaise du terme « substantial », en mettant l'accent sur les aspects tangible, matériel, réel ou concret auxquels renvoie ce terme²¹⁶⁵, y compris en français. Les motifs substantiels de croire se définissent aisément par l'idée que la responsabilité de l'auteur doit pouvoir se déduire concrètement et matériellement des éléments de preuves produits. Dès lors, des suspicions, indices ou éléments circonstanciels ne sont pas suffisants pour satisfaire ce standard probatoire, ce qui exige un examen plus rigoureux qu'une évaluation *prima facie*²¹⁶⁶. En d'autres termes, le Bureau du Procureur doit produire des preuves solides, nécessitant l'avancement notable de l'enquête lors de l'audience de confirmation des charges²¹⁶⁷. Dans le cas où l'enquête ne serait pas aboutie, le Procureur peut requérir le report de l'audience de confirmation des charges²¹⁶⁸. Dès lors, au nom du principe de célérité et du droit à la liberté, il semble préférable que le Procureur demande la délivrance d'un mandat d'arrêt uniquement lorsqu'il est prêt à soutenir sa cause en vue de la phase de confirmation des charges²¹⁶⁹, lui permettant ainsi de présenter les preuves suffisantes pour convaincre les juges au moment adéquat.

²¹⁶⁴ JACOBS D., « Standard of Proof », *op. cit.*, p. 1137.

²¹⁶⁵ ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 29.

²¹⁶⁶ ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 43.

²¹⁶⁷ SCHABAS W. A., CHAITIDOU E., EL ZEIDY M. M., *op. cit.*, p. 1522.

²¹⁶⁸ Règle 121-7 du RPP.

²¹⁶⁹ SACOUTO S., CLEARY THOMPSON K., « 14. Investigative Management, Strategies, and Techniques of the ICC's OTP », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 345-346.

B. *La détermination délicate de la suffisance des preuves*

516. La Chambre préliminaire I précise que, pour être intimement convaincue que les allégations de l'Accusation sont suffisamment solides, celle-ci doit produire des éléments de preuve concrets et tangibles qui supportent clairement les charges²¹⁷⁰. Un lien indissociable existe donc entre les motifs raisonnables de croire et la question de la suffisance des preuves. Les juges ont déclaré à plusieurs reprises que les preuves doivent être évaluées comme un tout²¹⁷¹, et qu'une version cohérente des faits allégués doit en résulter²¹⁷². Les juges mettent ainsi en exergue la nécessité d'une rigueur élevée dans l'appréciation des preuves. D'ailleurs, la Chambre d'appel la consacre dans l'affaire Mbarushimana puisqu'elle confirme que les juges préliminaires doivent apprécier les incohérences, ambiguïtés et contradictions soulevées par les preuves documentaires et testimoniales²¹⁷³. Elle ajoute toutefois que la marge d'appréciation des juges est réduite par l'objet limité de la procédure de confirmation des charges, par le fait que le Procureur ne doit présenter que des preuves suffisantes, et parce que ces dernières peuvent consister en des résumés et être produites en l'absence d'audition des témoins²¹⁷⁴. En outre, les décisions des chambres préliminaires sur la fiabilité et la crédibilité des témoins relèvent de l'ordre de la présomption²¹⁷⁵, puisque c'est uniquement lors du procès, au moment de l'audition contradictoire des témoins, que les juges peuvent les apprécier de manière effective²¹⁷⁶. Cela permet également de préserver la « virginité » probatoire de la Chambre de première instance, à savoir l'impartialité des juges²¹⁷⁷. Malgré tout, le raisonnement des chambres préliminaires a pour nature de s'assurer que chacune des

²¹⁷⁰ ICC-01/04-01/06-803, par. 39 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, *Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, 13 novembre 2019, ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, par. 44.

²¹⁷¹ ICC-01/04-01/06-803, par. 39 ; ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, par. 66 ; ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, par. 41 ; ICC-02/11-01/11-656-Red-tFRA, par. 22

²¹⁷² BURROW A. J., *op. cit.*, p. 684.

²¹⁷³ ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 46.

²¹⁷⁴ *Ibid.*, par. 47.

²¹⁷⁵ *Ibid.*, par. 48.

²¹⁷⁶ ICC-02/11-01/11-656-Red-tFRA, par. 21 ; MARINIELLO T., *op. cit.*, p. 597.

²¹⁷⁷ MIRAGLIA M., *op. cit.*, p. 497. L'auteur argue qu'une motivation trop importante dans la décision de confirmation des charges peut influencer les juges de première instance dans leur appréciation des preuves. Toutefois, l'auteur méconnaît le principe d'oralité applicable devant la Chambre de première instance. Ainsi, alors que la chambre préliminaire doit évaluer des déclarations écrites ou des résumés de celles-ci, la Chambre de première instance va apprécier l'audition contradictoire des témoignages. Cette différence fondamentale entre les deux procédures crée un contraste dans l'évaluation des preuves, et de ce fait neutralise la proposition de l'auteur de diminuer, voire supprimer, la rédaction du raisonnement des juges préliminaires pour confirmer les charges.

charges alléguées est soutenue par une comparaison rationnelle des preuves afin de rechercher des liens de corroboration et d'interconnexion entre elles²¹⁷⁸.

517. Les différentes chambres préliminaires ont confirmé à plusieurs reprises l'ensemble de ces éléments de définition, créant une jurisprudence constante et claire du standard probatoire applicable. Toutefois, l'affaire Gbagbo fait état d'un désaccord entre certains juges sur la suffisance probatoire. En juin 2013, la majorité de la Chambre préliminaire déplore le manque de valeur probante de nombreuses preuves présentées par le Procureur pour démontrer les éléments contextuels du crime contre l'humanité, et décide d'ajourner l'audience afin de permettre au Procureur de produire des preuves supplémentaires²¹⁷⁹. Un an plus tard, une autre majorité vient confirmer les charges contre Laurent Gbagbo et renvoie l'affaire en première instance²¹⁸⁰. Les juges, en particulier les deux juges dissidents²¹⁸¹, interprètent différemment le concept de suffisance des preuves. Dans la décision d'ajournement, la majorité adopte une position stricte²¹⁸² quant aux preuves que le Bureau du Procureur doit produire pour la confirmation des charges, puisqu'elle sous-entend que l'Accusation doit produire toutes les preuves en sa possession, en vue de démontrer les moyens à charge les plus solides²¹⁸³. Compte tenu de la jurisprudence de la Chambre d'appel, cette vision apparaît erronée²¹⁸⁴. D'une part, les textes juridiques de la Cour n'interdisent pas au Bureau de poursuivre l'enquête avant le début du procès²¹⁸⁵. D'autre part, la Chambre d'appel précise qu'idéalement, il serait préférable que l'enquête soit terminée avant l'audience, tout en reconnaissant que le Procureur peut poursuivre son enquête après l'audience²¹⁸⁶. Cela peut s'expliquer par la nécessité de prolonger l'enquête en présence de circonstances particulières, telles que la continuation ou la reprise du conflit armé, voire du crime, afin de sécuriser des témoignages ou autres preuves documentaires. Elle confirme sa jurisprudence dans l'affaire

²¹⁷⁸ MARIGLIA M., *op. cit.*, p. 495.

²¹⁷⁹ ICC-02/11-01/11-432-tFRA.

²¹⁸⁰ ICC-02/11-01/11-656-Red-tFRA.

²¹⁸¹ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c du Statut, Dissenting Opinion of Judge Silvia Fernandez de Gurmendi*, 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11-432-Anx ; et Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, Opinion dissidente de la juge Christine Van den Wyngaert*, 12 juin 2014, ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA.

²¹⁸² MARINIELLO T., *op. cit.*, p. 580 et 596.

²¹⁸³ ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 25 et 37 ; ICC-02/11-01/11-432-Anx, par. 13-16.

²¹⁸⁴ MARINIELLO T., *op. cit.*, p. 592 ; ICC-02/11-01/11-432-Anx, par. 14.

²¹⁸⁵ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulé « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication en vertu des règles 82-1 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve »*, 13 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-568-tFRA, par. 54.

²¹⁸⁶ *Idem*.

Mbarushimana²¹⁸⁷, tout en insistant sur le fait que l'enquête devrait être pratiquement achevée au moment de l'audience. Comme l'affirme la Juge Silvia Fernandez de Gurmendi, l'approche de la majorité ne respecte pas le standard de preuve²¹⁸⁸, puisque l'accusation a seulement besoin de produire les preuves « suffisantes » pour démontrer qu'il existe des motifs substantiels de croire que l'inculpé a commis les crimes chargés²¹⁸⁹. D'ailleurs, le Procureur peut décider de ne pas produire les éléments de première importance pour diverses raisons, telles que la protection du témoin ou des questions de confidentialité²¹⁹⁰.

518. La décision de confirmation des charges prend un tournant inverse, dans lequel l'influence de la Juge Fernandez de Gurmendi est perceptible. Ainsi, les motifs relatifs à la solidité des preuves en sont absents²¹⁹¹, et soulignent l'objectif limité de la confirmation des charges, et de son impact sur l'appréciation probatoire²¹⁹². La Juge Christine Van den Wyngaert se dissocie de la majorité quant à la portée de certaines preuves pour démontrer l'existence, selon le Procureur, d'un plan commun pour maintenir l'accusé au pouvoir²¹⁹³. Par exemple, elle considère que le discours de Laurent Gbagbo à Divo n'étaye pas la thèse du Procureur que l'inculpé suggère à ces partisans de commettre des crimes contre les partisans pro-Ouattara. De la même manière, le caractère isolé de nombreux crimes ne soutient pas la matérialité de ce plan commun. Elle justifie son raisonnement en estimant que les « charges ne devraient être confirmées que si les éléments de preuve ont une chance réelle de fonder une déclaration de culpabilité au-delà de tout doute raisonnable »²¹⁹⁴. Une telle affirmation transforme le rôle initial de filtre de la Chambre préliminaire en fonction de préjugement, puisque la décision de confirmer les charges constituerait une prédiction en faveur de la culpabilité de l'accusé²¹⁹⁵, au détriment de ce dernier²¹⁹⁶. Cette position met en exergue l'équilibre délicat auquel doivent parvenir les Chambres préliminaires pour vérifier les affaires solides par rapport à celles qui possèdent des lacunes probatoires. Cet équilibre n'a pas encore été atteint à la Cour, compte tenu des différents acquittements et clôtures de procès

²¹⁸⁷ ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 44.

²¹⁸⁸ ICC-02/11-01/11-432-Anx, par. 3.

²¹⁸⁹ *Ibid.*, par. 13-16 ; ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 47. Selon la Chambre d'appel, « le Procureur n'a pas à présenter plus d'éléments de preuve qu'il est nécessaire pour satisfaire à la norme qui requiert l'existence de motifs substantiels de croire ».

²¹⁹⁰ ICC-02/11-01/11-432-Anx, par. 18.

²¹⁹¹ MARINIELLO T., *op. cit.*, p. 590.

²¹⁹² ICC-02/11-01/11-656-Red-tFRA, par. 21-23.

²¹⁹³ ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA, par. 5-10.

²¹⁹⁴ *Ibid.*, par. 4.

²¹⁹⁵ MARINIELLO T., *op. cit.*, p. 596.

²¹⁹⁶ AMBOS L., MILLER D., « Structure and Function of the Confirmation of Procedure before the ICC from a Comparative Perspective », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 7, n° 2-3, 2007, p. 348.

pour insuffisance probatoire²¹⁹⁷. L'acquiescement²¹⁹⁸ de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé par la Chambre de première instance I atteste du bien-fondé des réserves initiales de la Chambre préliminaire I²¹⁹⁹, réitérées par la Juge Van den Wyngaert, concernant les preuves circonstanciées pour établir l'existence d'une politique générale d'attaque contre une population civile²²⁰⁰. La détermination des éléments contextuels du crime est décisive, puisqu'il s'agit de statuer sur la compétence *ratione materiae* de la Cour. Dès lors, il semble primordial que les juges de la Chambre préliminaire apprécient de manière rigoureuse les preuves se rapportant à ces éléments²²⁰¹. Lorsque ceux-ci sont insuffisamment prouvés, il semble préférable de ne pas confirmer les charges pour éviter une poursuite infondée ou précipitée, conduisant à une violation des droits de l'accusé. De manière générale, les juges ne doivent pas se contenter d'accepter les informations produites par le Procureur, mais les évaluer de manière consciencieuse en vue de statuer sur l'utilité d'un éventuel procès pour résoudre les doutes probatoires. Bien que ces derniers ne puissent pas être résolus au moment de la confirmation des charges, les juges doivent pondérer leur prise en compte en appréciant les preuves afin de satisfaire au standard de preuve des motifs substantiels de croire. Comme l'affirme la Juge Van den Wyngaert, « s'il est clair que, même en accordant aux éléments de preuve disponibles une valeur maximale, on doute encore sérieusement qu'ils suffiront à fonder une déclaration de culpabilité, il ne sert à rien de confirmer les charges »²²⁰².

519. Finalement, le caractère subjectif de l'évaluation probatoire et du standard applicable est mis en valeur par les diverses opinions dissidentes relatives à l'absence de cohérence entre les preuves. Par exemple, dans l'affaire Kenyatta et Ruto & Sang, le Juge Hans-Peter Kaul estime que les éléments de preuve ne permettent pas d'établir l'existence d'une politique poursuivie par une organisation, condition préalable à la commission du crime contre l'humanité²²⁰³. Il conclut alors à l'incompétence *ratione materiae* de la Cour²²⁰⁴. Ces deux affaires ont par la suite été clôturées par les Chambres de première instance V (A) et V (B) au

²¹⁹⁷ Il est possible que les preuves aient été appréciées avec moins de diligence que le standard de preuve l'exige. Toutefois, le problème d'insuffisance des preuves résulte essentiellement du manque de compétence du Bureau du Procureur dans la récolte des preuves et dans la sélection des affaires. Voir JACOBS D., « Standard of Proof », *op. cit.*, p. 1147.

²¹⁹⁸ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, *Transcription*, 15 janvier 2019, ICC-02/11-01/15-T-232-FRA.

²¹⁹⁹ ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 28-37.

²²⁰⁰ ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, par. 1899-1900.

²²⁰¹ DE SMET S., « Chapter 22. A structural analysis of the role 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*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 432.

²²⁰² ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA, par. 4.

²²⁰³ ICC-01/09-01/11-373-tFRA, par. 8-12 ; ICC-01/09-02/11-382-Red-tFRA, par. 10-19.

²²⁰⁴ ICC-01/09-01/11-373-tFRA, par. 13 ; ICC-01/09-02/11-382-Red-tFRA, par. 20.

motif général de l'insuffisance des preuves²²⁰⁵, et plus spécifiquement parce que la matérialité d'une politique centrale menée par une organisation ne peut pas être déduite des preuves produites par le Procureur²²⁰⁶. À l'inverse, dans l'affaire Mbarushimana, la Juge Sanji Mmasenono Monageng estime que la majorité a accordé trop d'importances aux incohérences et ambiguïtés au sein des résumés et déclarations écrites des témoins, alors même que ceux-ci n'ont pas déposé oralement devant la Chambre. Elle affirme que seul un procès peut permettre de clarifier ces questionnements. Elle diffère en particulier sur le poids à attribuer à plusieurs preuves ambiguës utilisées par la majorité pour constater l'absence de motifs substantiels de croire²²⁰⁷. Il est donc regrettable que le Bureau du Procureur n'ait pas interjeté appel sur le moyen d'interprétation erroné des éléments de preuve, empêchant la Chambre d'appel de se positionner sur ces éléments factuels²²⁰⁸. À l'instar de l'affaire Gbagbo, ces deux affaires attestent de la subtilité de l'application du standard étant donné que, conformément à l'article 61-5 du Statut, les preuves n'ont pas à être produites de manière détaillée ou exhaustive. Cette possibilité processuelle résulte naturellement de l'objectif de la procédure de confirmation des charges²²⁰⁹, tout en complexifiant le travail judiciaire. Il peut ainsi être préférable pour le Procureur de produire un témoignage *viva voce*, lorsque celui-ci s'avère de grande importance pour l'affaire, et permet de résoudre certaines incohérences ou ambiguïtés qui découlent des éléments de preuves dans l'intention de démontrer l'existence de motifs substantiels de croire que le suspect a commis les crimes allégués. Par exemple, dans l'affaire Abu Garda, l'Accusation aurait peut-être dû auditionner un témoin concernant la présence de l'inculpé à une réunion entre plusieurs hauts commandants ayant pour objet l'attaque de la base militaire de Haskanita afin de parer aux nombreuses incohérences relevées par la Chambre préliminaire dans sa décision²²¹⁰.

520. L'échelle des trois standards de preuve prévue par le Statut lors de la phase préliminaire se discerne naturellement, compte tenu de la progression des objectifs procéduraux. Toutefois, l'interprétation des chambres préliminaires n'en permet pas une compréhension et une application aisées. Premièrement, l'application de la base raisonnable de croire aux différents critères de l'ouverture de l'enquête doit être explicitée dans la jurisprudence des Chambres. Deuxièmement, l'intégration de la jurisprudence européenne

²²⁰⁵ Chambre de première instance V(B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Prosecution's application for a further adjournment*, 3 décembre 2014, ICC-01/09-02/11-981, par.

²²⁰⁶ ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr, par. 123-131.

²²⁰⁷ ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 90-11, 98-100, 103, 131 de l'opinion dissidente.

²²⁰⁸ ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 49.

²²⁰⁹ SCHABAS W. A., CHAITIDOU E., EL ZEIDY M. M., *op. cit.*, p. 1523-1524.

²²¹⁰ ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, par. 168-174.

doit être repensée pour respecter l'objet et le but du Statut ainsi que la volonté des rédacteurs. Ainsi, les juges vont devoir modifier rapidement leur interprétation des motifs raisonnables de croire. Troisièmement, l'appréciation des preuves pour confirmer les charges doit être plus rigoureuse au niveau des éléments contextuels de l'affaire afin d'éviter des acquittements pour insuffisance probatoire de ceux-ci. Dans ce cadre, le Bureau du Procureur doit produire des preuves plus concrètes et tangibles que des rapports d'ONG et des ouï-dire anonymes dès l'audience de confirmation des charges. Finalement, la délivrance d'un mandat d'arrêt ne devrait intervenir que lorsque le Procureur est apte à demander la confirmation des charges contre l'auteur présumé des faits poursuivis. Cette affirmation prend appui sur le droit de l'accusé d'être jugé sans retard excessif qui implique que l'audience de confirmation des charges se tienne dans un délai raisonnable après sa remise aux autorités de la Cour, ainsi qu'une ouverture cèle du procès après la confirmation des charges. Un tel raisonnement permet une application claire du devoir du Procureur d'établir la vérité²²¹¹, du droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable²²¹² et du droit à la liberté et à la sûreté²²¹³. L'affaire Gbagbo illustre l'insuffisance de la préparation et de l'investigation du Bureau du Procureur. Le délai très court de quelques semaines entre l'ouverture de l'enquête, le 3 octobre 2011, et la requête de délivrance d'un mandat d'arrêt, le 25 octobre 2011²²¹⁴, laisse perplexe dès lors que le Procureur dispose de plus de moyens d'investigation après l'ouverture officielle de l'enquête²²¹⁵. D'ailleurs, cela explique probablement l'ajournement de l'audience ordonnée par la Chambre préliminaire et l'acquittement des coaccusés pour insuffisance des preuves par la Chambre de première instance I.

521. La question de l'anticipation du procès a également été soulevée dans les affaires Ntaganda et Ongwen. La Chambre préliminaire II accueille favorablement l'argument du Bureau du Procureur qui estime que l'affaire était dormante du fait du délai de plusieurs années entre la délivrance du mandat d'arrêt et l'arrestation de l'accusé²²¹⁶, occasionnant ainsi un temps de préparation insuffisant entre l'arrestation et l'audience de confirmation des charges²²¹⁷. Toutefois, la Défense argue raisonnablement que le Bureau du Procureur aurait

²²¹¹ Article 54-1-a du Statut.

²²¹² Article 67-1-c du Statut.

²²¹³ RAMSDEM M., CHUNG C., *op. cit.*, p. 573-574.

²²¹⁴ ICC-02/11-01/11-9-Red-tFRA, par. 3-4.

²²¹⁵ Les moyens d'enquête sont prévus par le Statut et le RPP, notamment les manières de collecter et de protéger les preuves en vue du procès.

²²¹⁶ 7 ans dans l'affaire Ntaganda et 10 ans dans l'affaire Ongwen.

²²¹⁷ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the "Prosecution's Urgent Request to Postpone the Date of the Confirmation Hearing" and Setting a New Calendar for the Disclosure of Evidence between the Parties*, 17 juin 2013, ICC-01/04-02/06-73 ; Chambre préliminaire II, *Affaire Le*

dû continuer à instruire l'affaire, puisque le caractère dormant n'empêche en rien une équipe réduite du Bureau du Procureur de préparer le dossier en vue de la phase de confirmation des charges. De plus, il semble logique que le Bureau du Procureur continue d'enquêter et de préparer le dossier pendant ces différentes années afin de récolter des témoignages et preuves documentaires en vue de consolider le dossier. Le fait que 70 charges soient poursuivies à l'encontre de Dominic Ongwen milite en faveur d'une préparation continue du dossier. Cela permettrait au Bureau du Procureur d'améliorer la phase de confirmation des charges et de prétendre au maximum à la constatation de culpabilité par les juges pour respecter les droits de la Défense et affermir la légitimité de la Cour.

522. Le Statut ne prévoit que ces trois autres standards de preuve. Ceux-ci apparaissent toutefois insuffisants pour prouver tous les faits et critères indispensables devant les Chambres. Les juges ont donc transposé des standards de preuve sur la base des législations et jurisprudences nationales, exigeant des parties une compréhension supplémentaire du travail probatoire.

Section 2. La transposition délicate de standards de preuve non prévus par le Statut

523. Plusieurs points doivent être prouvés selon un certain degré de certitude. Les questions de recevabilité des affaires soulèvent des questions factuelles que les juges doivent déterminer sur la base des preuves, telles que l'existence ou non d'une poursuite nationale. La participation des victimes au procès, dès la phase préliminaire, nécessite une appréciation de leur déclaration afin de déterminer si les dommages subis sont en lien avec le cadre factuel de l'affaire. L'accusé peut soulever un motif d'exonération de la responsabilité pénale, qu'il devra alors factuellement prouver devant les Chambres. Au stade de la détermination de la peine, les Chambres peuvent prendre en compte des circonstances atténuantes, telles que le comportement postérieur au crime du condamné, ce qui nécessite une détermination probatoire différente de la culpabilité ou des circonstances aggravantes. Finalement, lors de la phase de réparation, les Chambres doivent déterminer l'existence d'un dommage et son lien avec l'affaire afin de statuer sur la réparation du préjudice subi. Les différents articles du Statut ou du Règlement relatifs à ces éléments sont muets sur le standard de preuve applicable.

524. En réaction à ce silence textuelle, les juges ont adopté certains standards, dont l'interprétation et l'application ne sont pas toujours évidentes. Ainsi, les différentes chambres ont adopté le standard *prima facie* pour statuer sur la participation des victimes au procès (§1). Par ailleurs, le standard de l'hypothèse la plus probable est utilisé à l'égard de la Défense pendant le procès et des victimes lors des réparations (§2). Une multiplicité de standards applicables aux questions de recevabilité s'avère nécessaire pour concilier les différences entre les acteurs processuels (§3). Finalement, les récentes décisions judiciaires relatives aux requêtes «No case to answer», étape processuelle non prévue par le statut, créent une confusion quant au standard applicable (§4).

§ 1. L'évaluation *prima facie* des demandes de participation des victimes

525. L'expression « *prima facie* », d'origine latine, signifie qu'une évaluation rapide de la preuve permet de considérer comme suffisante l'allégation avancée, sauf en cas de contestation par l'une des parties²²¹⁸. Cette définition démontre la subjectivité inhérente au standard et à l'appréciation probatoire²²¹⁹. À la Cour, cette dénomination est principalement employée dans les versions anglaises des décisions²²²⁰. Étonnamment, les traductions françaises utilisent trois autres expressions, à savoir « *a priori* »²²²¹, « à première vue »²²²², et « de prime abord »²²²³, entendues dans le sens que les critères probatoires semblent être remplis²²²⁴. Dans un souci de clarté et d'unité, il est préférable que les versions françaises recourent à la locution latine²²²⁵.

526. L'article 68-3 du Statut dispose de la possibilité pour les victimes d'être autorisées par les Chambres à participer aux différents stades appropriés de la procédure afin que leurs vues et préoccupations soient examinées. La règle 85 définit le terme de victime, et les dispositions suivantes du Règlement portent sur la protection, la participation et les réparations des victimes. Toutefois, ni le Statut ni le Règlement ne prévoient le standard de preuve applicable pour évaluer les déclarations des victimes et autres preuves pour statuer sur leur participation²²²⁶, obligeant les juges à identifier la norme probatoire adéquate. Les juges n'ont

²²¹⁸ KAZAZI M., *Burden of Proof and Related Issues : A Study on Evidence before International Tribunals*, La Haye, Londres, Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 328.

²²¹⁹ *Ibid.*, p. 329.

²²²⁰ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Motifs de la décision relative aux 345 demandes de participation de victimes à la procédure*, 23 septembre 2009, ICC-01/04-01/07-1491, par. 42 et 57. C'est l'une des rares décisions, la version française faisant foi, qui utilisent expressément l'expression *prima facie*.

²²²¹ Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo, Décision relative aux requêtes de l'Accusation, du Bureau du Conseil public pour la Défense et du Bureau du conseil public pour les victimes aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision relative aux demandes de participation des victimes à la procédure dans le cadre de la situation*, 6 février 2008, ICC-01/04-444-tFRA, p. 10.

²²²² Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la participation des victimes*, 18 janvier 2008, ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par. 99.

²²²³ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision fixant la qualité de 54 victimes ayant participé à la procédure au stade préliminaire et invitant les parties à présenter leurs observations sur les demandes de participation de 86 demandeurs*, 22 février 2010, ICC-01/05-01/08-699-tFRA, par. 19, 35 et 39.

²²²⁴ Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan), Décision relative aux demandes de participation à la procédure présentées par les demandeurs a/0011/06 à a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 à a/0033/07, et a/0035/07 à a/0038/07*, 14 décembre 2007, ICC-02/05-111-Corr-tFRA, par. 5.

²²²⁵ L'expression *prima facie* est utilisée dans la présente sous-partie pour faciliter la compréhension de l'analyse de la jurisprudence, même si les versions françaises des décisions sont celles référencées dans les notes de bas de page.

²²²⁶ Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6*, 17 janvier 2006, ICC-01/04-101, par. 97.

pas immédiatement adopté l'expression *prima facie* pour désigner le standard probatoire²²²⁷. La Chambre préliminaire I estime qu'il est nécessaire que le standard applicable soit déterminé en fonction du stade de la procédure, afin de prendre en compte les spécificités de chaque étape procédurale²²²⁸. Ainsi, au stade de l'enquête, la Chambre se base sur l'article 55-2 pour appliquer le standard des « motifs de croire » pour statuer sur le statut de victimes des requérants²²²⁹. Elle précise également que ce critère ne signifie pas une évaluation exhaustive et définitive des éléments prévus à la règle 85 pour accorder le statut de victime, mais aussi que l'appréciation probatoire ne concerne pas la crédibilité et la corroboration des déclarations écrites²²³⁰. Quelques mois plus tard, la même chambre préliminaire estime que « les motifs raisonnables de croire » doivent être appliqués au stade du mandat d'arrêt pour statuer sur le statut de victimes²²³¹, tout en conservant le critère des « motifs de croire » au stade de l'enquête²²³². Cette approche manque toutefois de prévisibilité quant à la participation des victimes au stade de la confirmation des charges et au stade du procès étant donné que les standards applicables à ces deux phases sont trop stricts pour statuer sur la participation des victimes. Ainsi, une Chambre de première instance ne peut pas statuer au-delà de tout doute raisonnable sur une demande de participation, puisqu'elle empiéterait en amont sur le jugement relatif à la culpabilité de l'accusé, en violation de la présomption d'innocence²²³³.

²²²⁷ L'influence du juge français, Claude Jorda, est probablement la raison pour laquelle le standard *prima facie* n'est pas immédiatement adopté, puisque ce dernier est principalement appliqué dans les pays de Common Law, contrairement à la France ou à d'autres pays de Civil Law.

²²²⁸ BACHVAROVA T., « Victims' Eligibility before the International Criminal Court in Historical and Comparative Context », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 11, n° 4, 2011, p. 667.

²²²⁹ ICC-01/04-101, par. 98-99.

²²³⁰ *Ibid.*, par. 100-101.

²²³¹ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur les demandes de participation à la procédure présentées par les Demandeurs VPRS 1 à VPRS 6 dans l'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 juin 2006, ICC-01/04-01/06-172, p. 7 ; Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo, Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06 dans le cadre de l'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo et de l'enquête en République démocratique du Congo*, 31 juillet 2006, ICC-01/04-177, p. 8-9 et 11-12 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0004/06 à a/0009/06, a/0016/06 à a/0063/06, a/0071/06 à a/0080/06 et a/105/06 dans le cadre de l'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 20 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-601, p. 9, 10 et 12.

²²³² ICC-01/04-177, p. 13-15.

²²³³ ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par. 99 : « Il serait aberrant que la Chambre procède à une approfondie de la crédibilité ou de la fiabilité de la demande d'un témoin avant l'ouverture du procès » ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative aux requêtes, introduites par la Défense et l'Accusation, aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la participation des victimes rendues le 18 janvier 2008*, 26 février 2008, ICC-01/04-01/06-1191-tFRA, par. 24.

527. L'adoption du standard *prima facie* par les juges constitue une évolution bienvenue de la jurisprudence de la Cour. La Chambre préliminaire II²²³⁴ et la Chambre préliminaire III²²³⁵ semblent se détacher de la jurisprudence précédente, puisqu'elles ne font plus référence au standard des motifs de croire, mais n'emploient pas non plus l'expression *prima facie*. Un réel revirement jurisprudentiel a lieu avec les décisions de deux des juges de la chambre préliminaire I²²³⁶, statuant en juge unique, qui précisent que les motifs de croire et les motifs raisonnables de croire correspondent en réalité au standard *prima facie*²²³⁷. Divers juges uniques au sein des chambres préliminaires²²³⁸ et les différentes chambres de première instance ont confirmé l'application de ce standard pour les différentes procédures²²³⁹. La

²²³⁴ Chambre préliminaire II, Situation en Ouganda, Decision on Victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 10 août 2007, ICC-02/04-101, par. 13-15 ; Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, et Dominic Ongwen, Décision relative aux demandes de participation des victimes a/0010/06, a/0064/06 à a/0070/06, a/0081/06 à a/104/06 et a/0111/06 à a/0127/06*, 10 août 2007, ICC-02/04-01/05-252-tFRA, par. 13-15.

²²³⁵ Chambre préliminaire III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Quatrième décision relative à la participation des victimes*, 12 décembre 2008, ICC-01/05-01/08-320-tFRA, par. 79.

²²³⁶ Il est à noter que le juge français, Claude Jorda, ne fait pas partie de ces deux juges.

²²³⁷ Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan), Décision relative aux requêtes du Bureau du conseil public pour la Défense sollicitant la production de pièces justificatives pertinentes en vertu de la norme 86-2-e du Règlement de la Cour et la communication par le Procureur d'éléments à décharge*, 3 décembre 2007, ICC-02/05-110-tFRA, par. 8 ; ICC-02/05-111-Corr-tFRA, par. 5 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0327/07 à a/0337/07 et a/0001/08*, 2 avril 2008, ICC-01/04-01/07-357-tFRA, p. 9.

²²³⁸ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the 34 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case*, 25 septembre 2009, ICC-02/05-02/09-121, par. 14 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Decision on Applications a/0011/06 to a/0013/06, a/0015/06 and a/0443/09 to a/0450/09 for participation in the proceedings at the Pre-Trial stage of the Case*, 10 décembre 2009, ICC-02/05-01/09-62, par. 28 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision relative à la participation des victimes et à leur représentation légale commune à l'audience de confirmation des charges et dans le cadre de la procédure y relative*, 4 juin 2012, ICC-02/11-01/1-138-tFRA, par. 21 et 23 ; Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Decision establishing the Principles Applicable to Victims' Applications for Participation*, 24 mai 2018, ICC-01/12-01/18-37, par. 48 ; Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Alfred Yekatom et Patrice-Édouard Ngaïssona, Décision fixant les principes applicables aux demandes de participation des victimes*, 5 mars 2019, ICC-01/14-01/18-141-tFRA, par. 37.

²²³⁹ ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par. 99 ; ICC-01/04-01/07-1491, par. 42 et 57 ; ICC-01/05-01/08-699-tFRA, par. 19, 35 et 39, et y compris après le changement de juges au sein de la chambre, voir *Chambre de première instance III, Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative aux demandes de participation à la procédure présentées par 772 victimes*, 18 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1017-tFRA, par. 48 ; Chambre de première instance V, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on victims' representation and participation*, 3 octobre 2012, ICC-01/09-01/11-440, par. 37 ; Chambre de première instance V, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on victims' representation and participation*, 3 octobre 2012, ICC-01/09-02/11-498, par. 36 ; Chambre de première instance IV, *Affaire Le Procureur c. Abdhalla Banda Abakaer Nourain, Decision on 19 applications to participate in the proceedings*, 12 décembre 2013, ICC-02/05-03/09-528, par. 27 et 34 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Décision relative à la participation des victimes au procès*, 6 février 2015, ICC-01/04-02/06-449-tFRA, par. 44 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on victims' participation status*, 7 janvier 2016, ICC-02/11-01/15-379, par. 45-46 ; Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al faqi Al Mahdi, Decision on Victim Participation at Trial and on Common Legal Representation Victims*, 8 juin 2016, ICC-01/12-01/15-97-Red, par. 17 ;

Chambre d'appel utilise également le standard *prima facie* pour statuer sur la participation des victimes au stade de la procédure d'appel²²⁴⁰, renforçant implicitement le bien-fondé de cette norme probatoire. Dans l'affaire Ongwen, la chambre préliminaire et la chambre de première instance ne recourent pas explicitement à l'expression *prima facie*. Toutefois, elles font référence à une évaluation « de prime abord » dans la version française, et à une évaluation « on their face » dans la version anglaise, appliquant dans les faits le standard *prima facie*²²⁴¹. La jurisprudence constante de la Cour permet une réelle prévisibilité pour les parties quant à l'évaluation des preuves relative à la participation des victimes. L'adoption judiciaire de ce standard trouve sa source dans la discrétion accordée aux juges par la Chambre d'appel. À ce propos, cette dernière énonce que « la Chambre préliminaire est la mieux à même de déterminer la nature et la quantité de preuves qu'elle juge nécessaires et suffisantes à ce stade de la procédure pour établir les éléments énoncés à la règle 85-a du Règlement »²²⁴², mettant en exergue la subjectivité du standard. Le caractère faible du standard probatoire se justifie par le fait que seule la participation à la procédure est envisagée, et que les requêtes n'ont pas pour objet de conduire à une déclaration de culpabilité ni d'octroyer des réparations. De plus, l'approche flexible du standard s'avère indispensable en raison des difficultés pour les victimes de produire des documents officiels sur leur identité et leur préjudice²²⁴³, ainsi que la possibilité pour les juges d'infirmer leur décision dans le jugement²²⁴⁴. Finalement, son caractère modéré s'explique aussi par le nombre important de requêtes en participation, comme le confirment les onze décisions statuant sur les 5 708 demandes de participation dans l'affaire Bemba²²⁴⁵. Certains inconvénients doivent toutefois être relevés. Ainsi, l'évaluation des demandes de participation est un processus fastidieux au détriment d'un temps processuel raisonnable et l'examen à chaque étape de la procédure de l'intérêt personnel des victimes

²²⁴⁰ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on 32 applications to participate in the proceedings*, 27 août 2013, ICC-01/04-01/06-3045-Red2, par. 16.

²²⁴¹ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision concerning the procedure for admission of victims to participate in the proceedings in the present case*, 3 septembre 2015, ICC-02/04-01/15-299, par. 8 ; Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Décision relative à la procédure d'admission de victime souhaitant participer à la procédure en l'espèce*, 3 septembre 2015, ICC-02/04-01/15-299-tFRA, par. 8 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le procureur c. Dominic Ongwen, Decision concerning 610 Victim Applications (Registry Report ICC-02/04-01/15-544) and 1183 Victim Applications (Registry Report ICC-02/04-01/15-556)*, 4 novembre 2016, ICC-02/04-01/15-586, ndbp 1.

²²⁴² Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, et Dominic Ongwen, Arrêt relatif aux appels interjetés par la Défense contre les décisions rendues par la Chambre préliminaire II relativement aux demandes de participation des victimes a/0010/06, a/0064/06 à a/0070/06, a/0081/06, a/0082/06, a/0084/06 à a/0089/06, a/0091/06 à a/0097/06, a/0099/06, a/0100/06, a/0102/06 à a/0104/06, a/0111/06, a/0113/06 à a/0117/06, a/0120/06, a/0121/06 et a/0123/06 à a/0127/06*, 23 février 2009, ICC-02/04-179-tFRA, par. 38.

²²⁴³ ICC-01/04-02/06-449-tFRA, par. 45 et 50 ; BACHVAROVA T., *op. cit.*, p. 671.

²²⁴⁴ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 484.

²²⁴⁵ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 20-21.

apparaît inefficace et inutile²²⁴⁶. Le processus adopté dans l'affaire Ongwen par la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance permet de résoudre en partie ces difficultés²²⁴⁷, puisque le travail principal d'évaluation des demandes est confié au greffe de la Cour²²⁴⁸. Cependant, l'autorisation automatique des demandes de participation dans le cas d'une évaluation positive par le greffe crée un travail supplémentaire pour les parties, sauf à ne faire aucune contestation comme la Défense de Dominic Ongwen. Les juges doivent donc prendre en compte ce travail supplémentaire dans le cadre des délais accordés à la Défense aux différents stades procéduraux. Malgré tout, l'adoption du standard *prima facie* concorde avec la volonté des rédacteurs du Statut, puisqu'il intègre de manière relativement large les situations spécifiques des victimes et respecte réellement le besoin de sécurité juridique des parties, contrairement au standard applicable à la phase de réparation.

§ 2. L'utilisation multiple du standard de « l'hypothèse la plus probable »

528. Les juges ont adopté le standard de l'hypothèse la plus probable en se basant sur l'acteur processuel devant s'acquitter de la charge de la preuve, ainsi que sur les pratiques nationales et internationales. Une distinction processuelle peut ainsi être effectuée entre la Défense lors du procès (A) et les Victimes lors des réparations (B). Ce standard est la traduction des expressions analogues anglaise « balance of probabilities » et américaine « preponderance of evidence »²²⁴⁹. Contrairement à la doctrine²²⁵⁰, les Chambres utilisent uniquement la terminologie anglaise dans leurs décisions. Selon Lord Nicholls of Birkenhead, la balance des probabilités signifie que « a court is satisfied an event occurred if the court considers that, on the evidence, the occurrence of the event was more likely than not »²²⁵¹. Dans la même optique, le Black's Law Dictionary définit la prépondérance des preuves comme « a superior evidentiary weight that, though not sufficient to free the mind wholly from all reasonable doubt, is still sufficient to incline a fair and impartial mind to one side of the issue rather than the other »²²⁵². Ce concept probatoire ne prend pas en compte la quantité

²²⁴⁶ War Crimes Research Office, *Victim Participation Before the International Criminal Court*, American University Washington College of Law, Novembre 2007, p. 60-61 ; McDERMOTT Y., « Some are more equal than others : Victim participation at the ICC », *Eyes on the ICC*, Vol. 5, 2008, p. 24.

²²⁴⁷ *Ibid.*, p. 65-66.

²²⁴⁸ ICC-02/04-01/15-299-tFRA, par. 4-8 ; ICC-02/04-01/15-586, par. 7.

²²⁴⁹ GARNER B. A. (dir.), *Black's Law Dictionary, Ninth edition*, St-Paul, West, A Thomson Reuters Business, 2009, p. 163.

²²⁵⁰ L'usage de l'expression « preponderance of evidence » par certains auteurs s'explique essentiellement par leurs études, ou titularisations, au sein d'une université américaine.

²²⁵¹ House of Lords, Royaume-Uni, *Opinions of the Lords of Appeal For Judgement in the Cause IN RE H and Others (Minors) (A. P.) (Respondents)*, 14 décembre 1995, [1995] UKHL 16, par. 73.

²²⁵² GARNER B. A., *op. cit.*, p. 1301.

des preuves produites par une partie. Au contraire, il fait directement référence à la qualité de la preuve, c'est-à-dire à sa valeur probante ou sa capacité de conviction²²⁵³. Or, à l'instar du standard du doute raisonnable, la détermination de la valeur probante d'une preuve possède un caractère subjectif inhérent à l'esprit humain. Dès lors, le standard de l'hypothèse la plus probable est subjectif dans son application judiciaire, tout comme le standard de la preuve claire et convaincante²²⁵⁴. Celui-ci n'est toutefois pas appliqué par la Cour et son utilisation ne paraît pas cohérente en matière pénale compte tenu des droits de la Défense.

A. *L'existence la plus probable d'une allégation soutenue par la Défense*

529. Conformément au principe de la présomption d'innocence, le fardeau de la preuve de la culpabilité de l'accusé dépend uniquement de l'accusation. La contestation des allégations soutenues par le Procureur découle des droits de la Défense de se défendre, et du principe du contradictoire. Aucun renversement de la charge de la preuve n'a donc lieu, et c'est au Procureur de démontrer le caractère erroné des contestations de la Défense, telles qu'un alibi. En revanche, la Défense doit pouvoir prouver la véracité de certains faits, propres à assurer l'exonération ou l'atténuation de sa responsabilité pénale ou de la peine. À l'instar des systèmes de Civil Law et de Common Law²²⁵⁵, la charge de la preuve est alors directement attribuée à l'accusé. Dans ce cadre, les juridictions de common law estiment que le standard applicable ne doit pas être « higher than the burden which rests upon a plaintiff or an accused in civil proceedings »²²⁵⁶, c'est-à-dire celui de la balance des probabilités²²⁵⁷. Dans l'affaire *Delalic*, la Chambre de première instance du TPIY adopte expressément ce standard de preuve²²⁵⁸ pour statuer sur l'allégation d'altération mentale soulevée par la Défense ce que la Chambre d'appel du Tribunal confirme indirectement²²⁵⁹. Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre de première instance III de la CPI affirme de manière générale que le standard probatoire est

²²⁵³ INGRAM J. L., *op. cit.*, p. 68.

²²⁵⁴ Selon le *Black's Law Dictionary*, il se définit comme « Evidence indicating that the thing to be proved is highly probable or reasonably certain ». GARNER B. A., *op. cit.*, p. 636. La référence à la certitude raisonnable met en exergue une ressemblance importante avec le standard du doute raisonnable, à la différence qu'il s'applique en matière civile au contraire du second. Ce standard est uniquement adopté aux États-Unis en tant que standard médian entre le standard de la prépondérance des preuves et le standard d'au-delà tout doute raisonnable.

²²⁵⁵ ROBERTS J. V., « Punishing, More or Less : Exploring Aggravation and Mitigation at Sentencing », in ROBERTS J. V. (dir.), *Mitigation and Aggravation at Sentencing*, New-York, CUP, 2011, p. 12 ; SCALIOTTI M., « Defenses before the International criminal court : Substantive grounds for excluding criminal responsibility — Part 1 », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 1, n° 1-2, 2001, p. 123 ; VERGES E., *op. cit.*, p. 219.

²²⁵⁶ GLOVER R., MURPHY P., *op. cit.*, p. 108.

²²⁵⁷ EMSON R., *Evidence, Second Edition*, New-York, Palgrave Macmillan, 2004, p. 426 et 450-451; KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 130.

²²⁵⁸ TPIY, *Affaire Delalic*, 16 novembre 1998, *op. cit.*, par. 1172. Seule la version anglaise utilise l'expression « balance of probabilities ».

²²⁵⁹ Arrêt *Delalic*, 20 février 2001, *op. cit.*, par. 582.

celui de l'hypothèse la plus probable lorsque le fardeau de la preuve incombe à la Défense²²⁶⁰. Les diverses chambres de première instance adoptent et confirment ce standard de preuve à plusieurs reprises pour établir l'existence de circonstances atténuantes au stade de la fixation de la peine²²⁶¹. Les juges, tout comme les parties, appuient leur raisonnement sur la jurisprudence antérieure des tribunaux pénaux internationaux et la doctrine²²⁶². Les circonstances atténuantes sont multiples²²⁶³, telles que le comportement de l'accusé postérieurement aux faits, sa coopération avec le Bureau du Procureur ainsi qu'une reconnaissance de culpabilité²²⁶⁴. Une certaine prévisibilité du standard existe donc dans le cadre de la fixation de la peine.

530. Tel n'est pas le cas de l'invocation d'un motif d'exonération, prévu par l'article 31 du Statut. Aucune jurisprudence de la Cour n'a été rendue sur cette question. Celle-ci se pose pour la première fois dans l'affaire Ongwen. En janvier 2019, la Défense de l'accusé soumet une requête à la Chambre afin qu'elle statue sur la charge de la preuve et le standard probatoire applicable à l'article 31²²⁶⁵. Elle considère qu'elle n'a pas à s'acquitter du fardeau de la preuve, et de ce fait qu'aucun standard de preuve précis ne s'applique à son égard. Son raisonnement prend appui sur les articles 66 et 67-1-i du Statut qui disposent que la Défense ne doit pas se voir imposer le renversement de la charge de la preuve, puisque c'est à l'Accusation de prouver la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable. La Défense estime qu'elle peut simplement soulever un doute raisonnable par le biais d'un motif d'exonération, obligeant donc le Procureur à prouver le caractère non fondé de celui-ci. Le BCPV conteste le raisonnement de la Défense, et avance que c'est à cette dernière de prouver

²²⁶⁰ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative aux exceptions tirées de l'irrecevabilité de l'affaire et de l'abus de procédure*, 24 juin 2010, ICC-01/05-01/08-802-tFRA, par. 203.

²²⁶¹ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par. 34 ; ICC-01/04-01/07-3484, par. 33-34 ; ICC-01/05-01/08-3399-tFRA, par. 19 ; ICC-01/12-01/15-171-tFRA, par. 74 ; ICC-01/05-01/13-2123-Corr-tFRA, par. 24 ; ICC-01/04-02/06-2442, par. 24.

²²⁶² TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kunarac et al., Jugement*, 22 février 2001, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, p. 847 ; TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Ndindabahizi, Jugement et Sentence*, 15 juillet 2004, ICTR-2001-71-T, par. 502 ; AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 2, The Crimes and Sentencing*, Oxford, OUP, 2014, p. 298 ; HOLA B., SMEULERS A., BIJLEVELD C., « International Sentencing Facts and Figures — Sentencing Practice at the ICTY and ICTR », *JICJ*, Vol.9, n° 2, 2011, p. 419.

²²⁶³ SCHABAS W. A., « 35. Penalties », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, Vol. II, 2002, p. 1525-1527.

²²⁶⁴ Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Prosecution's Submission on the Procedures and Principles for Sentencing*, 17 mars 2014, ICC-01/04

²²⁶⁵ Défense de Dominic Ongwen, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Defense Request for the Chamber to Issue an Immediate Ruling Confirming the Burden and Standard of Proof Applicable to Articles 31(1)(a) et (d) of the Rome Statute*, 28 janvier 2019, ICC-02/04-01/15-1423.

ses allégations d'exonération, sans mentionner un standard spécifique²²⁶⁶. Le Bureau du Procureur propose une analyse différente et novatrice de la question²²⁶⁷, qui tient compte du système *sui generis* de la Cour. Il précise que ni la Défense ni le Procureur ne doivent prouver ou infirmer le bien-fondé des motifs d'exonération prévus par l'article 31. Il considère que la détermination de l'existence d'un tel motif découle de la responsabilité ultime de la Chambre, et de sa faculté d'en constater un *proprio motu*. Dès lors, il préconise la possibilité pour les parties d'aider la Chambre par la production d'éléments de preuves, tout en rappelant que celle-ci peut exiger la présentation d'autres preuves dans le cadre de sa fonction véridictoire. Il effectue finalement un rapprochement avec l'utilisation du standard de l'hypothèse la plus probable à l'égard des circonstances atténuantes au stade de la peine. La Chambre de première instance ne se prononce pas sur la question soulevée par la Défense, et précise qu'elle le fera dans son jugement²²⁶⁸. Elle invite toutefois la Défense à produire les éléments de preuve nécessaires et pertinents pour soutenir ses allégations. La position de la Défense s'avère difficilement tenable. En effet, il semble pratiquement impossible pour l'Accusation de démontrer, au-delà de tout doute raisonnable, le caractère erroné de l'altération mentale de l'accusé ou de la légitime défense au moment des faits. À l'inverse, le fait que la Défense allègue un tel motif l'oblige *a minima* à le prouver, allant dans le sens de l'application du standard de la balance des probabilités. Le raisonnement du Procureur apparaît particulièrement intéressant attendu que l'absence d'obligation probatoire pour les parties respecte les droits de la Défense, la charge de la preuve de la culpabilité incombant au Procureur ainsi que le rôle véridictoire de la Cour. Dans ce cadre, l'application de la balance des probabilités est pertinente puisqu'elle joue en faveur de la Défense, tout en disséminant la charge de la preuve entre les différents acteurs du procès. Une telle analyse du Statut reflète fidèlement le caractère *sui generis* de la Cour, et consolide son application en réseau. La phase des réparations est également imprégnée d'une adaptation et d'une interprétation similaires du système de la Cour.

²²⁶⁶ BCPV, *Affaire Le procureur c. Dominic Ongwen, CLRV's Response to « Defense Request for the Chamber to Issue an Immediate Ruling Confirming the Burden and Standard of Proof Applicable to Articles 31(1)(a) et (d) of the Rome Statute »*, 7 février 2019, ICC-02/04-01/15-1441.

²²⁶⁷ Bureau du Procureur, *Affaire Le procureur c. Dominic Ongwen, Prosecution Response to the « Defense Request for the Chamber to Issue an Immediate Ruling Confirming the Burden and Standard of Proof Applicable to Articles 31(1)(a) et (d) of the Rome Statute (ICC-02/04-01/15-1423) »*, 7 février 2019, ICC-02/04-01/15-1439.

²²⁶⁸ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defense Request for the Chamber to Issue an Immediate Ruling Confirming the Burden and Standard of Proof Applicable to Articles 31(1)(a) et (d) of the Rome Statute*, 5 avril 2019, ICC-02/04-01/15-1494.

B. *L'existence la plus probable du préjudice subi par une victime lors des réparations*

531. L'article 75 du Statut prévoit la faculté pour la Cour d'adopter une ordonnance à l'encontre de la personne condamnée indiquant les réparations à accorder aux victimes. La règle 218 du RPP régit, *a minima*, l'adoption de cette ordonnance de réparation. Le silence des textes ne pose guère de difficultés quant à la charge de la preuve. Ainsi, les victimes doivent s'acquitter de celle-ci, puisqu'elles sont les demanderessees principales de l'affaire. Le Procureur ne constitue pas une partie à part entière, bien qu'il puisse déposer des observations. En tant que défendeur, l'accusé a le droit de contester les allégations des victimes, en particulier les preuves produites par celles-ci. Ce silence normatif a permis aux Chambres d'adopter une appréciation probatoire modulable propre aux réparations. Cette flexibilité respecte la position des rédacteurs du RPP, puisque les délégations conviennent de la possibilité pour les Chambres d'adopter d'un standard plus faible que celui prévu par l'article 66-3 du Statut²²⁶⁹. Ainsi, la Chambre d'appel adopte ce principe de flexibilité probatoire en affirmant que « what is the appropriate standard of proof [...] will depend upon the circumstances of the specific cases »²²⁷⁰, accordant une discrétion importante aux juges. Sur la base de ce principe probatoire, les différentes chambres de la Cour ayant eu à traiter des réparations ont adopté le standard médian de l'hypothèse la plus probable. Dans l'affaire Lubanga, cette norme d'appréciation des preuves est adoptée par la Chambre de première instance I²²⁷¹, avant d'être confirmée par la Chambre d'appel dans son ordonnance de réparation²²⁷². Par la suite, la Chambre de première instance II entérine et applique ce principe²²⁷³ afin de reconnaître la qualité de victime potentiellement éligible aux réparations à 425 requérants²²⁷⁴. La même Chambre de première instance adopte ce standard dans l'affaire Katanga²²⁷⁵, confirmé à nouveau par la Chambre d'appel²²⁷⁶. Finalement, ce standard de

²²⁶⁹ Commission préparatoire pour la CPI, *Rolling Draft – Rule 6.31. Reparations to victims*, 25 mars 2000, UD/PCNICC/2000/WGRPE(6)/IP, p. 1, voir astérisque.

²²⁷⁰ ICC-01/04-01/06-3129, par. 81 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Arrêt relatif à l'appel interjeté par les victimes contre l'Ordonnance de réparation*, 8 mars 2018, ICC-01/12-01/15-259-Red2-tFRA, par. 42.

²²⁷¹ ICC-01/04-01/06-2904, par. 253.

²²⁷² ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA, par. 65.

²²⁷³ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu*, 21 décembre 2017, ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr, par. 43, 66-67, 78, 90, 156.

²²⁷⁴ *Ibid.*, par. 190.

²²⁷⁵ ICC-01/04-01/07-3728, par. 49-50.

²²⁷⁶ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Judgement on the appeals against the order of Trial Chamber II of 24 March 2017 entitled "Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute"*, 8 mars 2018, ICC-01/04-01/07-3778-Red, par. 42.

preuve est également choisi par la Chambre de première instance VIII dans l'affaire Al-Mahdi²²⁷⁷. Le standard de l'hypothèse la plus probable est également embrassé par certaines des parties dans l'affaire Bemba avant le jugement d'acquiescement en appel²²⁷⁸ et dans l'affaire Ntaganda²²⁷⁹. Son utilisation importante dans la jurisprudence internationale met également en exergue le bien-fondé de la jurisprudence de la Cour²²⁸⁰, bien que la relation processuelle concerne principalement les victimes et un État²²⁸¹. La confirmation jurisprudentielle de ce standard au sein de la Cour apparaît naturelle dès lors que les droits de la Défense sont en jeu lors de la phase de réparation. En effet, son caractère médian permet de garantir procéduralement l'équité de la procédure entre l'accusé et une multitude de requérants²²⁸². Cette phase processuelle est également comparable à un procès civil, ce qui explique l'adoption de la norme probatoire applicable à ce dernier²²⁸³. Finalement, un standard médian est nécessaire pour éviter un flux trop important de demandes en réparation insuffisamment liées aux crimes pour lesquels l'accusé a été reconnu coupable²²⁸⁴.

²²⁷⁷ Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al faqi Al Mahdi, Reparations Order*, 17 août 2017, ICC-01/12-01/15-236, par. 44 ; Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Décision relative au projet de plan de mise en œuvre des réparations présenté par le fonds au profit des victimes*, 12 juillet 2018, ICC-01/12-01/15-273-Red-tFRA, par. 60.

²²⁷⁸ Queen's University Belfast Human Rights Centre, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Submission by QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute*, 17 octobre 2016, ICC-01/05-01/08-3444, par. 17, 32 et 51 ; Nations-Unies, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Joint submission by the United Nations containing observations on Reparations pursuant to Rule 103 of the Rule of Procedure and Evidence*, 17 octobre 2016, ICC-01/05-01/08-3449, par. 39 ; Bureau du procureur, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Prosecution's Observations on Reparations*, 31 octobre 2016, ICC-01/05-01/08-3454, par. 23 ; Défense de M. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Defence Observations on reparations*, 1^{er} novembre 2016, ICC-01/05-01/08-3458-Red, par. 83 ; BCPV, RLV, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Soumissions conjointes des Représentants légaux des victimes d'éléments d'informations supplémentaires en vue de l'Ordonnance en réparation*, 1^{er} décembre 2017, ICC-01/05-01/08-3581, par. 31-33.

²²⁷⁹ Défense de Bosco Ntaganda, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Response on behalf of Mr. Bosco Ntaganda to Registry's preliminary observations on reparations*, 3 octobre 2019, ICC-01/04-02/06-2431, par. 24. La Chambre de première instance VI ne s'est pas encore prononcée sur cette question étant donné que la première décision relative au processus de réparation concerne d'abord l'évaluation du nombre de victimes potentielles.

²²⁸⁰ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals against Trial Chamber II's 'Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable', Separate Opinion of Judge Luz Del Carmen Ibáñez Carranza*, 18 juillet 2019, ICC-01/04-01/06-3466-AnxII, par. 168-171 ; OETTE L., « Bringing Justice to Victims ? Responses of Regional and International Human Rights Courts and Treaty Bodies to Mass Violations », in FERSTMAN C., GOETZ M., STEPHENS A., *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity — Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 229.

²²⁸¹ MILLER B. B., « A Model of Victims' Reparations in the International Criminal Court », *University of La Verne Law Review*, Vol. 33, n° 2, 2012, p. 281.

²²⁸² *Idem*.

²²⁸³ *Ibid.*, p. 280.

²²⁸⁴ HENZELIN M., HEISLANEN V., METTRAUX G., « Reparations to victims before the International Criminal Court : Lessons from International Mass Claims Processes », *Criminal Law Forum*, Vol. 17, 2006, p. 326.

532. La corroboration jurisprudentielle entre les chambres de la Cour assure une certaine prévisibilité à l'égard des parties. Celle-ci est toutefois quelque peu amoindrie par le fait qu'une Chambre pourrait décider d'adopter un autre standard de preuve en fonction des circonstances factuelles de l'affaire. Toutefois, aucune autre norme probatoire ne semble concilier de manière acceptable les différents enjeux découlant de la phase de réparation. D'une part, le standard *prima facie* ne garantit pas suffisamment le respect des droits de la Défense, en particulier celui de contester raisonnablement les demandes de réparation. De plus, une différenciation entre la participation au procès et la phase de réparation apparaît nécessaire dès lors que l'objectif processuel diffère, et que la victime devient le requérant principal lors des réparations. D'autre part, le caractère strict du standard du doute raisonnable ne s'accorde pas avec les nombreuses spécificités probatoires propres aux crimes internationaux pouvant empêcher les victimes de produire les pièces justificatives pertinentes. D'ailleurs, le fait que les demandeurs doivent présenter « dans la mesure du possible » ces éléments justificatifs²²⁸⁵ confirme ce raisonnement²²⁸⁶. Les différentes ordonnances en réparation de la Cour détaillent plusieurs circonstances particulières justifiant l'adoption du standard de l'hypothèse la plus probable. Ainsi, la destruction ou l'indisponibilité des documents matériels du fait du contexte sécuritaire et/ou économique constitue la raison principale à l'adoption de cette norme probatoire²²⁸⁷. Par ailleurs, le temps écoulé depuis la commission des crimes²²⁸⁸, le trauma psychologique subi par les victimes²²⁸⁹, ainsi que la difficulté de confirmer l'identité précise des auteurs directs des crimes²²⁹⁰ sont également des circonstances particulières aux crimes internationaux. L'absence d'écrits officiels peut également découler des traditions et coutumes locales²²⁹¹, ce qui démontre la flexibilité nécessaire à l'appréciation des preuves et le caractère en réseau du système de la Cour. Compte tenu de ces nombreuses circonstances, les juges peuvent légitimement utiliser des preuves circonstancielle ainsi que des présomptions lors de leur évaluation probatoire des requêtes en réparation²²⁹². L'ensemble des considérations quant au standard de preuve applicable doit être défini avec précision et suffisamment tôt par les Chambres de première

²²⁸⁵ Règle 94-1-g du RPP.

²²⁸⁶ ICC-01/04-01/07-3728, par. 60.

²²⁸⁷ ICC-01/04-01/06-2904, par. 252 ; ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA, par. 22 ; ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr, par. 61 ; ICC-01/04-01/07-3728, par. 47 et 84 ; ICC-01/12-01/15-236, par. 58 ; ICC-01/12-01/15-273-Red-tFRA, par. 61

²²⁸⁸ ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr, par. 61 ; ICC-01/04-01/07-3728, par. 47, 53 et 60.

²²⁸⁹ ICC-01/04-01/06-3466-AnxII, par. 169.

²²⁹⁰ ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr, par. 90.

²²⁹¹ ICC-01/12-01/15-236, par. 58.

²²⁹² ICC-01/04-01/07-3728, par. 57-58 et 61-62 ; ICC-01/04-01/07-3778-Red, par. 75-76.

instance afin d'informer les victimes en vue de transmettre une demande en réparation complète. De plus, cela permet au Fonds au profit des victimes de travailler plus efficacement, puisqu'il s'est vu confier le travail d'évaluation probatoire des demandes en réparation dans les affaires Al-Mahdi et Lubanga. Un tel transfert de compétence est aisément justifiable par le travail monumental à effectuer pour statuer sur les requêtes des victimes. Toutefois, les juges délèguent une tâche initialement judiciaire à un organe administratif et extérieur aux Chambres. Dès lors, il est essentiel que les Chambres contrôlent de manière assidue le travail effectué par le Fonds, en particulier lorsque la Défense conteste l'évaluation effectuée par ce dernier. Les juges peuvent aussi statuer *proprio motu* de manière aléatoire sur certaines demandes en réparation dans l'objectif de vérifier le travail du Fonds, et pour délivrer une décision motivée quant à l'évaluation probatoire des demandes en réparation²²⁹³, obligation prévue par la règle 64-2 du RPP²²⁹⁴.

533. Malgré le caractère approprié du standard de l'hypothèse la plus probable, la spécificité de certains crimes peut nécessiter une flexibilité plus importante. Par exemple, la complexité de prouver des crimes sexuels doit être prise en compte par les juges lors des réparations. Un standard plus faible, tel que le standard *prima facie*, peut exceptionnellement être adopté pour statuer sur une demande en réparation de tels crimes. La précaution attendue des juges émanant des Règles 63-4 et 70 à 72 soutient une telle suggestion. Celle-ci permet aux juges de prendre en compte l'absence de certificats médicaux ou d'autres preuves scientifiques relatives aux crimes sexuels, tout en conciliant autant que faire se peut les droits de la défense avec ceux des victimes. L'adoption d'un tel standard probatoire peut également concerner d'autres crimes sensibles ou complexes à prouver, à l'image des actes de torture²²⁹⁵ ou de la perfidie²²⁹⁶. L'utilisation du jugement de condamnation peut également être un moyen de contourner cette difficulté, puisqu'il reconnaît avec précision certaines victimes de crimes pour lesquels l'accusé est reconnu coupable²²⁹⁷. Dès lors, compte tenu du standard d'au-delà tout doute raisonnable, les juges doivent prendre en compte un tel jugement au moment de statuer sur les demandes en réparation, facilitant nécessairement l'évaluation probatoire des demandes en réparation.

²²⁹³ HENZELIN M., et al., *op. cit.*, p. 329.

²²⁹⁴ Sur l'obligation de motivation, voir Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 1 de la présente étude.

²²⁹⁵ Article 7-f, et Articles 8-2-b-ii et 8-2-c-i du Statut.

²²⁹⁶ Articles 8-2-b-xi et 8-2-e-ix du Statut.

²²⁹⁷ ICC-01/05-01/08-3449, par. 39.

534. En conclusion, le standard de l'hypothèse la plus probable constitue un standard intermédiaire appliqué à l'égard d'autres acteurs processuels que le Procureur. Son utilisation se justifie à la fois pour des considérations extra-légales, telles que des différences culturelles ou le contexte sécuritaire local, mais aussi afin de garantir le droit à un accusé de se défendre équitablement. L'adoption de ce standard est donc pertinente dans les différents cas analysés. Une certaine sécurité juridique découle de la jurisprudence de la Cour, facilitant la démonstration probatoire de la Défense et des Victimes. Ce standard peut également s'appliquer aux questions de recevabilité. Toutefois, les différents cas de contestation de la recevabilité, ainsi que l'absence de décision ou de confirmation jurisprudentielle rendent incertaine son utilisation uniforme.

§ 3. La multiplicité des standards applicables aux questions de recevabilité

535. Les articles 17, 18 et 19 du Statut régissent le droit applicable aux questions de la subsidiarité de la Cour, c'est-à-dire de la recevabilité des affaires par rapport aux juridictions internes²²⁹⁸. Ces dispositions sont silencieuses quant aux éléments de preuves utiles pour effectuer l'évaluation subjective inéluctable de la recevabilité d'une affaire²²⁹⁹, ainsi que la charge de la preuve²³⁰⁰ et le standard probatoire²³⁰¹. Il est envisageable de considérer que l'absence de standard de preuve au sein du Statut n'est que le reflet des systèmes de Civil Law. En effet, dans ces derniers, il s'agit avant tout pour la juridiction d'être convaincue de la recevabilité de l'affaire²³⁰², créant une approche flexible pour les juges, mais déroutante pour les parties²³⁰³. De plus, la détermination du standard de preuve par les juges apparaît délicate pour plusieurs raisons. D'une part, cela touche de manière immédiate à la souveraineté des États et à la légitimité de la Cour. D'autre part, le standard de preuve peut différer en fonction de la répartition de la charge de la preuve selon la partie requérante²³⁰⁴, ainsi que l'accès plus

²²⁹⁸ Les règles 51 à 62 du RPP précisent les modalités d'application de ces articles.

²²⁹⁹ NEWTON M. A., « Comparative complementarity : Domestic Jurisdiction consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court », *Military Law Review*, Vol. 167, 2001, p. 65.

²³⁰⁰ EL ZEIDY M. M., « The Principle of Complementarity : A New Machinery to Implement International Criminal Law », *Mich. J. Int'l L.*, Vol. 23, 2002, p. 899 ; NEWTON M. A., *op. cit.*, p. 66 ; FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2005, p. 819-820, et 882-825.

²³⁰¹ FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2005, p. 825.

²³⁰² VALENCIA-OSPINA E., « Evidence at the International Court of Justice », *International Law FORUM du droit international*, Vol. 1, n° 4, 1999, p. 203-204.

²³⁰³ FAIRLIE M. A., POWDERLY J., « 20. Complementarity and burden allocation », in STAHN C., EL ZEIDY M. M., *The International Criminal Court and Complementarity : From Theory to Practice*, Cambridge, CUP, Vol. 1, 2011, p. 652.

²³⁰⁴ L'article 18 et l'article 19-2 envisagent le Bureau du Procureur, l'État ayant compétence pour poursuivre et l'accusé comme partie requérante.

ou moins difficile aux preuves²³⁰⁵. Toutefois, ces considérations juridico-politiques accentuent les avantages d'un standard de preuve, en particulier la garantie que la décision soit juridique, et non politique, et la prévisibilité pour les parties de suffisamment prouver leur thèse²³⁰⁶. Trois principales situations peuvent être distinguées quant à l'attribution de la charge de la preuve. En premier lieu, l'article 18 oblige le Procureur à démontrer l'admissibilité de l'affaire en raison de l'incapacité judiciaire ou de l'absence de volonté de l'État de poursuivre (A). Puis, l'article 12-2-a octroie la possibilité à l'accusé de contester la recevabilité de l'affaire ou la compétence de la Cour (B). Enfin, les articles 19-2-b et 19-2-c disposent de l'opportunité pour un État d'établir l'inadmissibilité de l'affaire du fait de sa propre compétence pénale (C). À l'heure actuelle, la Cour n'a connu que de deux des trois cas de recevabilité, pour lesquels certaines Chambres semblent indécises à statuer concrètement sur le standard de preuve.

A. *L'établissement de la recevabilité de l'affaire par le Procureur*

536. Les deux premiers paragraphes de l'article 18 du Statut prévoient l'obligation pour le Procureur de notifier l'ouverture d'une enquête aux États parties et aux États ayant normalement compétence pour poursuivre en présence d'une situation déférée par un État ou d'une ouverture *proprio motu*. Ce faisant, un État ayant compétence peut alors informer la Cour qu'il a ouvert une enquête au niveau national pour les mêmes faits notifiés par le Procureur. Dans ce cas, le Procureur défère automatiquement l'enquête à cet État²³⁰⁷. Il peut toutefois déposer une requête²³⁰⁸ auprès de la Chambre préliminaire afin d'être autorisé à enquêter, après avoir démontré l'incapacité ou l'absence de volonté de l'État. Jusqu'à présent, cette hypothèse n'a pas été soulevée devant la Cour, justifiant le vide jurisprudentiel sur la question. Théoriquement, l'attribution de la charge de la preuve au Procureur découle implicitement de l'article 18-2 en application de l'adage *actori incumbit probatio*²³⁰⁹, approche soutenue par un groupe d'experts en 2003²³¹⁰. Quant au standard de preuve, celui du doute raisonnable apparaît trop strict pour deux raisons, car son adoption risque de créer une dépréciation de la légitimité de la Cour dans son ensemble. D'une part, il serait difficile pour

²³⁰⁵ FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2005, p. 839.

²³⁰⁶ FAIRLIE M. A., « Burdens and Standard of Proof for Complementarity Determination », *FIU Legal Studies Research Paper Series*, Avril 2017, p. 9. L'auteure met en exergue les critiques de l'absence de standard de preuve à l'égard la Cour internationale de justice, soulevées par plusieurs juges dans l'affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), du 6 novembre 2003.

²³⁰⁷ *Ibid.*, p. 5.

²³⁰⁸ Règle 54 du RPP.

²³⁰⁹ FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2017, p. 8.

²³¹⁰ Bureau du Procureur, Groupe d'experts, *Informal expert paper : The principle of complementarity in practice*, 2003, ICC-01/04-01/07-1008-AnxA, p. 16.

le Procureur de prouver sa cause et d'autre part cette dernière ne concerne pas la culpabilité de l'accusé²³¹¹. L'utilisation du standard intermédiaire de la prépondérance des preuves est défendue par l'ancien juge de la Cour, Daniel D. Ntanda Nsereko²³¹², qui affirme que « the Prosecutor bears the evidentiary and legal burden to prove by a preponderance of evidence that valid grounds exist to justify the Pre-Trial Chamber granting him or her the authority to carry out the investigations »²³¹³. À l'inverse, la jurisprudence du TPIY et du TPIR quant à l'admissibilité des affaires ne confirme pas cette approche, puisqu'ils appliquent le standard *prima facie*, sans vraiment le nommer²³¹⁴.

537. La détermination du standard de preuve pour ce cas d'admissibilité doit prendre en compte la faculté pour le Procureur de démontrer l'incapacité du système judiciaire d'un État, mais aussi l'absence de volonté d'un État de poursuivre. Or, il semble que cette démonstration soit aisée dans le cas d'un État ayant un système judiciaire défaillant, contrairement à un État dont le système judiciaire est sophistiqué et fonctionnel²³¹⁵. Dès lors, un standard probatoire relativement bas permettrait de contourner cette inégalité entre États²³¹⁶. Par ailleurs, il apparaît difficile de prouver, selon un standard trop élevé, l'inexistence d'une enquête. Le Procureur peut également rencontrer diverses difficultés pour collecter des preuves afin d'établir l'existence de l'une des trois circonstances prévues par l'article 17-2 du Statut. Par exemple, démontrer le dessein de l'État de soustraire le suspect à sa responsabilité pénale s'avère particulièrement complexe pour le Procureur qui affrontera, le plus souvent, un manque de coopération de la part de l'État en question. En conséquence, le standard *prima facie* apparaît le plus adéquat pour statuer sur l'incapacité ou l'absence de volonté de poursuivre l'accusé²³¹⁷. Cela permet en outre de renverser partiellement la charge de la preuve à l'égard de l'État qui prétend assumer sa compétence pénale, l'obligeant à prouver sa capacité et sa volonté d'assurer un procès équitable à l'accusé et de lutter contre l'impunité pour faciliter la détermination judiciaire de l'admissibilité de l'affaire.

²³¹¹ FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2017, p. 10-11.

²³¹² Juge de 2008 à 2012, il a siégé au sein de la Chambre d'appel.

²³¹³ NTANDA NSEREKO D. D., « Article 18. Preliminary rulings regarding admissibility », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 844.

²³¹⁴ FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2017, p. 12-13.

²³¹⁵ SCHABAS W. A., *op. cit.*, 2011, p. 176.

²³¹⁶ FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2017, p. 14.

²³¹⁷ *Idem.*

B. *La démonstration de l'irrecevabilité de l'affaire par l'Accusé*

538. L'article 19-2-a du Statut dispose que l'accusé, ou la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître, peut contester la recevabilité de l'affaire ou la compétence de la Cour. Quelques décisions ont été rendues dans ce cadre, mais un faible nombre traite de la charge et du standard de preuve. Par exemple, la requête d'incompétence déposée par la Défense de Thomas Lubanga Dyilo est rejetée en raison de l'absence totale de preuve à l'appui de certaines de ses allégations, ce qui n'a pas permis aux juges de se prononcer sur le standard de preuve applicable²³¹⁸. Éclipsées des décisions de l'affaire Katanga²³¹⁹, les juges analysent pour la première fois les questions de la charge et du standard probatoire applicables aux requêtes sur la recevabilité dans l'affaire Bemba²³²⁰. Ceux-ci se reposent sur l'usage majoritaire au niveau national du standard probatoire applicable à la Défense en matière pénale, intitulée « norme civile de preuve »²³²¹, c'est-à-dire l'hypothèse la plus probable²³²². Ce faisant, la Chambre de première instance III rejette l'approche plus stricte de la « preuve claire et convaincante » proposée par le Bureau du Procureur. La Chambre d'appel n'eut pas la possibilité de confirmer l'adoption de ce standard, puisqu'aucun moyen d'appel sur ce sujet ne fut soulevé²³²³. Par la suite, les décisions postérieures ne se prononcent pas de manière effective sur cette approche, restreignant la prévisibilité de la procédure relative aux questions de recevabilité. Dans l'affaire Mbarushimana, la Chambre écarte l'adoption d'un standard en estimant maladroitement²³²⁴ que la question de la compétence porte essentiellement sur des éléments de droit plutôt que de fait²³²⁵. Dans

²³¹⁸ Chambre préliminaire, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut*, 3 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-512-tFR, p. 9-10 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut*, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-772-tFRA, par. 9-10.

²³¹⁹ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut)*, 16 juin 2009, ICC-01/04-01/07-1213 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, 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*, 25 septembre 2009, ICC-01/04-01/07-1497-tFRA.

²³²⁰ ICC-01/05-01/08-802-tFRA, par. 201-204.

²³²¹ *Ibid.*, par. 203.

²³²² Cette norme d'administration de la preuve est définie *supra* au § 2 de la présente section.

²³²³ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre la décision de la Chambre de première instance III du 24 juin 2010 intitulée « Décision relative aux exceptions tirées de l'irrecevabilité de l'affaire et de l'abus de procédure »*, 19 octobre 2010, ICC-01/05-01/08-962-Corr-tFRA.

²³²⁴ VAGIAS M., FERENCZ J., « Burden and Standard of Proof in Defense Challenges to the Jurisdiction of the International Criminal Court », *LJIL*, Vol. 28, n° 1, 2015, p. 138-139.

²³²⁵ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Decision on the « Defense Challenge to the Jurisdiction of the Court »*, 26 octobre 2011, ICC-01/04-01/10-451, par. 5.

l'affaire Gbagbo, la Chambre préliminaire I se contente de rappeler la nécessité pour la Défense de produire des preuves tangibles à l'appui de ses allégations²³²⁶, et dans l'affaire Blé Goudé, elle n'évoque pas le standard applicable en cas de contestation de la gravité de l'affaire²³²⁷.

539. Plus récemment, dans l'affaire Qadhafi, la Chambre préliminaire I, différemment composée, ne réutilise pas l'approche adoptée dans l'Affaire Bemba²³²⁸. Elle reprend le cheminement de la Chambre d'appel dans son jugement relatif à la recevabilité dans l'affaire Kenyatta, qui déclare que l'État requérant doit produire des preuves suffisamment précises et probantes²³²⁹. Toutefois, cette explication constitue seulement une exigence quant à la qualité des preuves²³³⁰, ce qui fait état, *a minima*, d'un manque d'approfondissement par la Chambre de la question du standard des preuves. Cela est d'autant plus regrettable que la Défense et l'Accusation ont toutes les deux suggéré l'adoption du standard de l'hypothèse la plus probable en se basant sur la décision rendue dans l'affaire Bemba²³³¹. La Chambre préliminaire I justifie son point de vue en citant l'Accusation qui estime « there is no reason why the standard of proof for an individual bringing an admissibility challenge should be different from that of a State »²³³². Cette référence au mémoire de l'Accusation est toutefois infidèle à l'approche de celle-ci²³³³. La Chambre préliminaire I interprète donc de manière inexacte le standard de preuve applicable et le mémoire de l'Accusation. Il est certain que la Défense, à l'instar de l'État requérant et du Bureau du Procureur, doit produire des éléments

²³²⁶ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision sur la requête relative à la recevabilité de l'affaire en vertu des articles 19 et 17 du Statut*, 11 juin 2013, ICC-02/11-01/11-436-Red-tFRA, par. 24.

²³²⁷ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Charles Blé Goudé, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité soulevée par la Défense dans l'affaire concernant Charles Blé Goudé*, 12 novembre 2014, ICC-02/11-02/11-185-tFRA.

²³²⁸ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Decision on the « Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute »*, 5 avril 2019, ICC-01/11-01/11-662, par. 32-33 ; Chambre préliminaire, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Separate concurring opinion by Judge Marc Perrin de Brichambaut*, 8 mai 2019, ICC-01/11-01/11-662-Anx, par. 22-23.

²³²⁹ ICC-01/09-01/11-307-tFRA, par. 62 ; ICC-01/09-02/11-274-tFRA, par. 61.

²³³⁰ HALL C. K., NTANDA NSEREKO D. D., VENTURA M. J., « Article 19. Challenges to jurisdiction or admissibility of a case », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 864.

²³³¹ Défense de Dr. Saif Al-Islam Gadafi, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute*, 5 juin 2018, ICC-01/11-01/11-640, par. 37 ; Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Prosecution response to « Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute »*, 11 octobre 2018, ICC-01/11-01/11-653-Red, par. 97.

²³³² ICC-01/11-01/11-662, par. 32.

²³³³ Celle-ci précise que le standard approprié est celui de la balance des probabilités, et que pour y satisfaire, la Défense doit produire des preuves tangibles et pertinentes avec un degré suffisant de précision et de valeur probante.

suffisamment probants. Il peut être soutenu qu'aucune raison ne justifie une nuance de standard de preuve entre l'État et l'Accusé²³³⁴. En réalité, un standard différent entre ces deux requérants apparaît nécessaire, dès lors que le second n'a pas un accès direct aux preuves, et peut même voir celui-ci restreint par un manque de coopération des autorités nationales²³³⁵. Une telle distinction s'avère alors cohérente au regard des droits de la Défense. Dès lors, l'adoption d'un standard médian semble préférable s'agissant de la Défense, et un standard plus rigoureux à l'égard de l'État requérant. Il est donc essentiel que, dans les prochaines décisions relatives à la recevabilité de l'affaire, les juges précisent clairement le standard de preuve applicable, celui de la balance des probabilités étant le plus respectueux des droits de la Défense²³³⁶.

C. *La contestation de la recevabilité de l'affaire par un État*

540. L'État se voit imputer la charge de la preuve par les paragraphes b et c de l'article 19-2 du Statut, en cas de contestation de l'admissibilité de l'affaire. D'ailleurs, la Chambre d'appel l'affirme explicitement dans ses arrêts relatifs à la contestation de l'admissibilité des affaires par le Gouvernement kényan²³³⁷. Les juges ont ultérieurement entériné cette approche dans les situations relatives à la Côte d'Ivoire²³³⁸ et en Libye²³³⁹. Malgré cette clarification, les Chambres n'ont pas décidé du standard de preuve applicable²³⁴⁰. Elles ne font que rappeler l'obligation pour l'État de produire des preuves concrètes, précises et d'une valeur probante suffisante pour démontrer qu'il mène effectivement une enquête ou une poursuite judiciaire²³⁴¹. La Chambre d'appel semble considérer qu'il n'est pas indispensable qu'un

²³³⁴ HALL C. K., NTANDA NSEREKO D. D., VENTURA M. J., *op. cit.*, p. 864.

²³³⁵ Ce problème de coopération et d'accès aux preuves pourrait éventuellement justifier, dans des cas particuliers et motivés, l'usage du standard de preuve *prima facie*. Voir FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2017, p. 26. Voir également ICC-01/05-01/08-802-tFRA, par. 204, où la Chambre de première instance avance l'idée que la Cour doit, en tout état de cause, statuer sur le fond de la requête, y compris en l'absence de preuves.

²³³⁶ L'appel interjeté par Saïf Al-Islam Gadafi ne portant pas sur cette question, la Chambre d'appel ne la traite pas dans son récent jugement. Voir Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Saïf Al-Islam Gadafi, Judgement on the appeal of Mr. Saïf Al-Islam Gadafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Decision on the Admissibility Challenge by Dr. Saïf Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute' of 5 april 2019*, 9 mars 2020, ICC-01/11-01/11-695.

²³³⁷ ICC-01/09-01/11-307-tFRA, par. 62 ; ICC-01/09-02/11-274-tFRA, par. 61.

²³³⁸ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Simone Gbagbo, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo*, 11 décembre 2014, ICC-02/11-01/12-47-Red-tFRA, par. 28 ; ICC-02/11-01/12-75-Red-tFRA, par. 128.

²³³⁹ ICC-01/11-01/11-344-Red, par. 52 ; ICC-01/11-01/11-466-Red, par. 208 et 239 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Saïf Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi, Judgement on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Saïf Al-Islam Gadafi"*, 21 mai 2014, ICC-01/11-01/11-547-Red, par. 178 ; et ICC-01/11-01/11-565, par. 166.

²³⁴⁰ HALL C. K., NTANDA NSEREKO D. D., VENTURA M. J., *op. cit.*, p. 864.

²³⁴¹ ICC-01/09-01/11-307-tFRA, par. 62 ; ICC-01/09-02/11-274-tFRA, par. 61 ; ICC-01/11-01/11-344-Red, par. 54-55 ; ICC-01/11-01/11-466-Red, par. 66 (v) et (vi) ; ICC-02/11-01/12-47-Red-tFRA, par. 28-29 ; et ICC-02/11-01/12-75-Red-tFRA, par. 128.

standard de preuve précis soit adopté dans le cadre de requêtes relatives à la recevabilité produites par un État²³⁴². La suffisance des preuves ne constitue pas un standard de preuve étant donné qu'un tel attribut est nécessaire pour satisfaire aussi bien le standard *prima facie* que le standard du doute raisonnable. L'adoption claire d'un standard de preuve garantirait une plus grande transparence du processus probatoire et une meilleure légitimité de la Cour²³⁴³, tout en consolidant l'approche probatoire anglo-saxonne. Cependant, la conciliation entre la lutte contre l'impunité et le respect de la souveraineté des États apparaît délicate, puisqu'un standard trop faible ou trop élevé risque d'empiéter sur ces deux fondements. Le standard intermédiaire de l'hypothèse la plus probable peut sembler adéquat pour parvenir à un équilibre, d'autant qu'il a été adopté à l'égard de l'accusé. De plus, cela pourrait s'expliquer par le fait qu'aucun fondement théorique ne justifie un standard différent entre une requête déposée par un État et celle introduite par la personne poursuivie²³⁴⁴. Toutefois, l'approche jurisprudentielle floue du standard crée une flexibilité nécessaire à l'appréciation probatoire des juges. En effet, les États ayant à leur disposition toutes les preuves pertinentes, ceux-ci peuvent effectuer un choix parmi les preuves à produire, contrairement au Procureur et à l'Accusé, légitimant valablement une différenciation du standard. Dès lors, l'imprécision du standard oblige les États à présenter en priorité les preuves les plus fiables et les plus concrètes. Si de telles preuves ne sont pas produites, la Chambre peut donc factuellement démontrer l'absence d'une enquête nationale, sans risquer d'être critiquée pour rendre une décision politique. À l'inverse, en présence de telles preuves, la Chambre pourra raisonnablement soutenir la compétence de l'État en question, tout en garantissant sa légitimité et l'objectif de lutte contre l'impunité. Ainsi, la flexibilité issue de l'indétermination d'un standard de preuve conjugue correctement le respect de la souveraineté étatique avec l'objectif de lutte contre l'impunité, alors que l'adoption d'un standard de preuve ne permettrait pas forcément cette conciliation au cas par cas. Si un standard de preuve doit être adopté dans un souci d'équité, celui de la preuve claire et convaincante semble équilibré en ce qu'il est plus rigoureux que celui de la balance des probabilités et moins exigeant que le standard du doute raisonnable, mais aussi compte tenu de la faculté pour les États d'accéder aux preuves.

541. En résumé, trois standards de preuve peuvent être appliqués à la phase de recevabilité en fonction de la partie devant s'acquitter de la charge de la preuve. Premièrement, le

²³⁴² ICC-01/11-01/11-547-Red, par. 203.

²³⁴³ FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2017, p. 25.

²³⁴⁴ HALL C. K., NTANDA NSEREKO D. D., VENTURA M. J., *op. cit.*, p. 864.

Procureur doit respecter le standard *prima facie* pour démontrer l'incapacité ou l'absence de volonté étatique d'enquêter ou de poursuivre l'accusé pour des crimes internationaux. Deuxièmement, l'Accusé doit satisfaire au standard de l'hypothèse la plus probable afin d'établir l'irrecevabilité de l'affaire, que ce soit en vertu du principe *ne bis in idem*, ou par l'existence d'une procédure régulière au niveau national. Troisièmement, le concept de flexibilité probatoire permet aux juges de ne pas adopter un standard concret à l'égard des États de manière à concilier les fondements philosophiques et théoriques de la lutte contre l'impunité et de la souveraineté étatique. Néanmoins, un nombre trop important de normes d'administration de la preuve risque de complexifier le système de preuve de la Cour, au détriment des parties et de la compréhension des décisions de justice par l'auditoire de la Cour. L'usage de standards préexistants au niveau national contrecarre partiellement cette complexité. De plus, la distinction des standards s'explique aisément par des traits spécifiques à la Cour, tels que la difficulté pour le Procureur et la Défense d'accéder aux preuves par rapport aux États. En outre, la différence de l'objet de la preuve justifie cette multiplicité. En effet, le Procureur doit prouver l'admissibilité de l'affaire, alors que l'État vient démontrer l'inadmissibilité compte tenu de sa capacité et de sa volonté à enquêter et que l'accusé tentera essentiellement d'établir l'inadmissibilité de l'affaire du fait d'un jugement préalable ou de l'insuffisance de gravité des faits²³⁴⁵. Cela confirme également la possibilité pour la Cour de statuer proprio motu sur la recevabilité d'une affaire, conformément à l'article 19-1 du Statut²³⁴⁶. Par ailleurs, adopter un standard de preuve unique ne respecte pas nécessairement le droit de l'accusé à un procès équitable, fondement primordial de toute procédure judiciaire. Un tel standard uniforme ne prend pas non plus en compte les nombreuses considérations juridiques et extrajuridiques que soulèvent les questions relatives à la recevabilité d'une affaire²³⁴⁷. En conclusion, les juges doivent adopter ou confirmer avec clarté et régularité des standards de preuves équilibrés à l'égard de chacun des acteurs processuels afin d'assurer une meilleure sécurité juridique, quand bien même l'application de ces standards implique une part de subjectivité judiciaire.

²³⁴⁵ Aux termes de l'article 17, la Défense et l'État peuvent contester l'admissibilité de l'affaire pour les mêmes motifs. La jurisprudence de la Cour met toutefois en exergue la distinction effectuée de l'objet de la preuve entre ces deux acteurs processuels. Par exemple, l'objectif de la Défense dans les affaires Bemba et Gbagbo était essentiellement de se soustraire à toute poursuite judiciaire en démontrant un non-lieu ou un arrêt de la procédure au niveau national. Cette argumentation est rejetée par les juges aux motifs que les décisions produites n'établissent pas explicitement un non-lieu ou un acquittement pour les mêmes faits.

²³⁴⁶ FAIRLIE M. A., *op. cit.*, 2017, p. 28-29.

²³⁴⁷ *Ibid.*, p. 30.

§ 4. L'indécision judiciaire du standard probatoire applicable à une requête en insuffisance des moyens à charge

542. Mieux connue sous la dénomination « *No case to answer Motion* » également appelée la demande d'acquittement²³⁴⁸, la Défense peut introduire une requête en insuffisance des moyens à charge après la clôture de la présentation des preuves du Procureur et avant le début de sa propre présentation²³⁴⁹. Cette procédure est directement issue de la logique contradictoire processuelle, puisqu'il s'agit essentiellement pour l'une des parties de contester la suffisance des preuves déposées par l'autre²³⁵⁰. Une comparaison est envisageable avec la possibilité pour l'accusé de faire appel, avant le début du procès, de l'ordonnance de renvoi dans certains systèmes nationaux de Civil Law²³⁵¹. Cette procédure repose sur le principe selon lequel l'accusé n'a pas à répondre d'une charge si les preuves de l'Accusation sont concrètement insuffisantes pour justifier sa défense²³⁵², c'est-à-dire lorsqu'elles ne peuvent raisonnablement soutenir sa condamnation pénale. Corollaire du principe de présomption d'innocence, son rôle de filtre procédural contribue à la célérité du procès et à l'économie des moyens judiciaires²³⁵³. La mission des juges est alors de déterminer si la culpabilité de l'accusé est l'une des hypothèses raisonnables. Si ce n'est pas le cas, les juges peuvent accéder à la requête de la Défense et prononcer l'acquittement de l'accusé. Ils peuvent également considérer que les éléments à charge semblent suffisants pour supporter l'hypothèse de la culpabilité de l'accusé, et ordonner à celui-ci de présenter ses moyens à

²³⁴⁸ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang, Cinquième Décision relative à la conduite du procès (principes et procédure régissant les requêtes en insuffisance des moyens à charge)*, 3 juin 2014, ICC-01/09-01/11-1334-tFRA, par. 11.

²³⁴⁹ NIV A., « The Schizophrenia of the 'No Case to Answer' Test in International Criminal Tribunals », *JICJ*, Vol. 14, n° 5, 2016, p. 1122 ; OSEW E. A., « No Case to Answer », *Review Ghana Law*, Vol. 13, 1981-1982, p. 90.

Certains systèmes juridiques prévoient la possibilité de déposer une telle requête après la présentation des moyens de la Défense. Celle-ci n'étant pas envisagée devant les juridictions pénales internationales, elle ne sera pas analysée au présent paragraphe. Voir ZOMER C., « L'acquittement pour insuffisance des moyens à charge dans le contexte de la justice pénale internationale – Réflexions de droit comparé », *IiRCO*, 19 février 2018, disponible en ligne sur : https://www.unilim.fr/iirco/2018/02/19/lacquittement-insuffisance-moyens-a-charge-contexte-de-justice-penale-internationale/#_ftn8.

²³⁵⁰ ICC-01/09-01/11-1334-tFRA, p. 11 ; NIV A., *op. cit.*, p. 1121.

²³⁵¹ SCHABAS W., *THE UN International Criminal Tribunals. The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, New-York, CUP, 2006, p. 430. Voir par exemple l'article 185 du Code de procédure pénale français.

La comparaison est toutefois critiquable dans le cadre du système de la Cour du fait de la création de la phase de confirmation des charges. En effet, l'appel de l'ordonnance de renvoi ressemble à la faculté accordée à l'accusé de demander à la Chambre préliminaire l'autorisation d'interjeter appel de la décision de confirmation des charges.

²³⁵² ICC-01/09-01/11-1334-tFRA, par. 12 ; TOCHILOVSKY V., *Jurisprudence, op. cit.*, p. 538.

²³⁵³ NIV A., *op. cit.*, p. 1122 ; ZOMER C., *op. cit.*

décharge. Cette deuxième option ne présuppose en aucun cas la culpabilité de l'accusé, puisqu'en fonction de la défense de ce dernier, les juges, ou les jurés, peuvent décider de l'acquitter. Cette procédure apparaît donc doublement intermédiaire : quant à la phase procédurale entre l'acte d'accusation et le jugement définitif sur la culpabilité et quant à la portée de l'évaluation des preuves²³⁵⁴. Toutefois, l'usage de cette procédure devant les juridictions internationales pénales a eu un effet mitigé par rapport aux objectifs processuels poursuivis²³⁵⁵ et soulève la question de sa pertinence au sein du procès pénal international²³⁵⁶. Après avoir rapidement présenté la procédure (1), l'analyse des pratiques des TPI et de la Cour met en évidence une disparité du standard appliqué (2). Le standard approprié doit alors être adopté en fonction de la nature *sui generis* de la Cour (3).

A. *La création nationale de la procédure No case to answer*

543. Pour statuer sur une requête en insuffisance des moyens à charge, les juges doivent évaluer, *a minima*, les preuves. En effet, ils doivent établir la plausibilité de la culpabilité de l'accusé sur la base des preuves produites par le Procureur afin de décider de la continuation du procès ou, à défaut, prononcer l'acquiescement de l'accusé. Dès lors, la question du test applicable apparaît primordiale pour que les juges puissent rendre une décision respectueuse du procès équitable. Créée dans le contexte des procès par jury, le cadre probatoire de cette procédure fut posé au Royaume-Uni par l'arrêt *Regina v. Galbraith* en 1981²³⁵⁷, qui distingue deux cas où la requête doit être accueillie positivement. La première hypothèse est celle où aucune preuve n'est produite à l'égard d'un des éléments constitutifs du crime. La procédure de confirmation des charges existe en partie pour cette raison, réduisant les probabilités de ce mécanisme²³⁵⁸. La seconde hypothèse est celle où la fragilité des preuves est si importante que, même en leur accordant la valeur probante la plus grande, elles ne permettent pas de soutenir la condamnation de l'accusé. Cette deuxième situation apparaît délicate, puisqu'il ne s'agit pas, pour les juges, de statuer sur les problèmes de crédibilité des témoins ni sur les

²³⁵⁴ ZOMER C., *op. cit.*

²³⁵⁵ TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Strugar, Décision relative à la demande d'acquiescement présentée par la Défense en application de l'article 98bis du Règlement*, 21 juin 2004, IT-01-42-T, par. 20 ; SCHABAS W., *THE UN International Criminal Tribunals, op. cit.*, p. 430 ; TOCHILOVSKY V., *Jurisprudence, op. cit.*, p. 536.

²³⁵⁶ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Milosevic, Décision relative à la demande d'acquiescement*, 16 juin 2004, IT-02-54-T, p. 177, par. 18. Dans son opinion séparée, le Juge Robinson précise l'utilité générale de la procédure tout en nuancant l'avantage apporté par son utilisation au TPIY.

²³⁵⁷ Royaume-Uni, Court of Appeal, *Regina v. Galbraith*, 1981, 1 WLR 1039.

²³⁵⁸ Il convient toutefois de noter que ce cas reste envisageable à la Cour, dès lors que le Procureur n'est pas obligé de produire au procès les preuves produites lors de la phase préliminaire.

questions de corroboration et de raisonnement par inférence²³⁵⁹. La question porte principalement sur la suffisance des preuves, c'est-à-dire si les juges peuvent connaître suffisamment de l'affaire ou non pour la juger. Autrement dit, à l'image du standard de la confirmation des charges devant la CPI²³⁶⁰, il s'agit de déterminer si le Procureur s'est suffisamment acquitté de sa charge de production de la preuve, sans statuer sur sa charge de persuasion probatoire. En d'autres termes, les juges vont évaluer si une Chambre raisonnable « pourrait » condamner l'accusé sur la base des preuves produites, avec une accentuation nécessaire de l'utilisation du conditionnel²³⁶¹.

544. La faisabilité de ces deux hypothèses s'explique aisément dans le cadre du procès par jury. En effet, en présence de jurés, le juge de Common Law n'a pas vocation à se prononcer sur les faits ni sur la culpabilité de l'accusé. La faculté pour le juge de statuer sur une question de droit, c'est-à-dire la suffisance des preuves, en évitant d'évaluer leur qualité et leur véracité factuelle est donc envisageable. Toutefois, une telle distinction intellectuelle apparaît complexe lorsque le juge qui se prononce sur la requête d'insuffisance des moyens à charge est également celui qui doit juger, au terme du procès, de la culpabilité de l'accusé²³⁶². Pour résoudre cette difficulté, les systèmes nationaux prévoient une norme probatoire amoindrie par rapport au standard du doute raisonnable. Alors que ce dernier consiste à constater que la culpabilité de l'accusé est la seule hypothèse raisonnable, dans le cadre d'une requête *No case to answer*, le juge doit se contenter de décider si la culpabilité de l'accusé est l'une des hypothèses raisonnables qui découlent des preuves produites par le Procureur²³⁶³. La création de cette procédure dans les systèmes de *Common Law* correspond à la conception compétitive du procès et de l'établissement des faits, ainsi qu'à la passivité exigée du juge. Sa transposition dans des systèmes différents peut s'avérer difficile, dès lors que d'autres principes et conceptions processuels entrent en jeu. L'usage judiciaire de la procédure *No case to answer* au sein des juridictions internationales pénales, y compris la Cour, met à nouveau en exergue l'utilisation maladroite d'un outil probatoire national.

²³⁵⁹ ZOMER C., *op. cit.*

²³⁶⁰ La différence avec la procédure de confirmation des charges tient au fait que les preuves, en particulier les témoignages, ont été contradictoirement discutées lors du procès, alors que les preuves sont principalement écrites et résumées lors de la confirmation des charges.

²³⁶¹ ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr, *Raisons du Juge Eboe-Osuji*, par. 45 et suivants.

²³⁶² ZOMER C., *op. cit.*

²³⁶³ *Ibid.*

B. *Les approches divergentes du standard applicable au sein des juridictions internationales pénales*

545. Contrairement au TPIY et au TPIR²³⁶⁴, ni le Statut de Rome ni le RPP de la Cour ne prévoient cette procédure. Malgré tout, la formation anglo-saxonne d'un certain nombre d'avocats les a conduits à déposer une telle requête devant la CPI. La transposition de cette procédure devant la Cour répond au principe du procès équitable dont découlent l'exigence de diligence, la présomption d'innocence et la pratique contradictoire du procès²³⁶⁵. Son autorisation correspond également au caractère jurisprudentiel de la justice pénale internationale. Ainsi, à l'instar de deux chambres de première instance du TPIY²³⁶⁶, la Chambre d'appel a reconnu le caractère acceptable de cette procédure ainsi que le pouvoir discrétionnaire des Chambres de première instance de mener celle-ci en vertu de l'article 64-3-a du Statut²³⁶⁷. C'est dans ce cadre que les juges de première instance ont estimé que les circonstances des affaires Ntaganda et Ongwen ne justifient pas la conduite d'une procédure *No case to answer*²³⁶⁸. À l'inverse, les Chambres de première instance V(A) et I l'ont autorisé dans le cadre des affaires Ruto & Sang, et Gbagbo & Blé Goudé. Ce faisant, elles ont précisé les modalités et la portée de cette procédure, en particulier du standard applicable. Il convient donc de comparer ces deux décisions entre elles et avec la pratique du TPIY. Or, la jurisprudence apparaît confuse quant au standard applicable²³⁶⁹, soulevant un problème de prévisibilité juridique de cette procédure.

546. Dans l'affaire Ruto & Sang, la Défense de William Ruto propose de reprendre la jurisprudence des TPIY et TPIR²³⁷⁰ pour déterminer le critère juridique applicable à cette

²³⁶⁴ Article 98bis du RPP des deux TPI, adopté en 1998.

²³⁶⁵ Ceux-ci sont prévus respectivement par les articles 64-2, 66-1 et 67-1 du Statut

²³⁶⁶ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Tadic*, *Décision relative à la requête de la Défense en vue d'obtenir le retrait de chefs d'accusation*, 13 septembre 1996, IT-94-1-T, p. 2 ; TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al.*, *Ordonnance relative aux requêtes de rejet de l'acte d'accusation à l'issue de la présentation des moyens de preuve du Procureur*, 18 mars 1998, IT-96-21-T, p. 2. Ces deux décisions ont été rendues avant l'amendement du RPP par l'adoption de l'article 98bis le 10 juillet 1998. Elles se basent sur le pouvoir général des Chambres d'adopter des ordonnances nécessaires pour la conduite du procès prévu par l'article 54 du RPP du TPIY.

²³⁶⁷ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Bosco Ntaganda contre la Décision relative à la demande d'autorisation de la Défense de déposer une requête en insuffisance des moyens à charge*, 5 septembre 2017, ICC-01/04-02/06-2026-tFRA.

²³⁶⁸ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *Décision relative à la demande d'autorisation de la Défense de déposer une requête en insuffisance des moyens à charge*, 1^{er} juin 2017, ICC-01/04-02/06-1931-tFRA ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen*, *Decision on Defence Request for Leave to File a No Case to Answer Motion*, 18 juillet 2018, ICC-02/04-01/15-1309.

²³⁶⁹ BRADFIELD P., « No Case to Answer ? Show me the (Standard of) Proof ! », *OpinioJuris*, 20 janvier 2019, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2019/01/20/no-case-to-answer-show-me-the-standard-of-proof/>.

²³⁷⁰ Sur l'évolution jurisprudentielle de cette question au TPIY, voir CAYLEY A. T., ORENSTEIN A., « Motion for Judgement of Acquittal in the Ad Hoc and Hybrid Tribunals », *JICJ*, Vol. 8, n° 2, 2010, p. 584-586.

procédure²³⁷¹. Dans le cadre des premières décisions *No case to answer*, les juges du TPIY ont identifié le critère applicable comme celui « de savoir si, en droit, il existe des éléments de preuve, pour autant qu'ils soient acceptés par la Chambre de première instance, relatifs à chaque chef mis à la charge de l'accusé dans l'acte d'accusation qui pourraient légalement justifier une condamnation contre celui-ci »²³⁷². Dans l'affaire Blaskic, la Chambre de première instance rappelle que le standard approprié porte sur la question de savoir si « les moyens de preuve présentés par l'Accusation sont insuffisants pour justifier dès maintenant une condamnation »²³⁷³. Ce faisant, elle crée une distinction entre deux situations : en fait, l'hypothèse où le Procureur a omis de produire la preuve de l'un des chefs d'accusation et, en droit, l'hypothèse où l'Accusation a manqué d'apporter des présomptions sérieuses, autrement dit « to show a serious *prima facie* case », au soutien de ses prétentions²³⁷⁴. Dans l'affaire Jelusic, la Chambre d'appel du TPIY confirme la jurisprudence postérieure à Blaskic²³⁷⁵, en précisant qu'il s'agit de constater « l'existence d'éléments de preuve sur lesquels un tribunal raisonnable pourrait (s'ils sont acceptés) se fonder pour prononcer une condamnation, c'est-à-dire des éléments de preuve sur lesquels un juge des faits raisonnable pourrait (s'ils sont acceptés) être convaincu au-delà de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé pour le chef d'accusation précis en cause »²³⁷⁶. Ce faisant, la Chambre d'appel du TPIY déclare que le standard d'au-delà de tout doute raisonnable est le plus approprié pour statuer sur une requête *No case to answer*²³⁷⁷. Au TPIR, la Chambre de première instance III reprend l'interprétation de l'arrêt Jelusic, mais ajoute « At this stage of the proceedings all that is required of the Prosecution is to establish a *prima facie* case against the accused »²³⁷⁸. Une

²³⁷¹ Défense de William Samoei Ruto, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Defence Submissions on the Conduct of the Proceedings*, 3 juillet 2013, ICC-01/09-01/11-795, par. 15 et ss.

²³⁷² TPIY, *Affaire Tadic*, *op. cit.*, 13 septembre 1996, p. 2. ; *Affaire Delalic*, *op. cit.*, 18 mars 1998, p. 4.

²³⁷³ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Blaskic, Décision de la Chambre de première instance I sur la requête de la Défense aux fins de rejeter certains chefs d'accusation*, 3 septembre 1998, IT-95-14-T, p. 5.

²³⁷⁴ *Ibid.*, p. 6.

²³⁷⁵ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jelusic, Arrêt*, 5 juillet 2001, IT-95-10-A, par. 36.

²³⁷⁶ TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Kunarac et al., Décision relative à la requête aux fins d'acquiescement*, 3 juillet 2000, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, par. 3 ; Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kvočka et al., Décision relative aux demandes d'acquiescement présentées par la Défense*, 15 décembre 2000, IT-98-30/1-T, par. 12-13 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Arrêt*, 20 février 2001, IT-96-21-A, par. 434.

²³⁷⁷ TPIY, Arrêt *Jelusic*, *op. cit.*, par. 36 : « Consequently, the notion of proof of guilt beyond reasonable doubt must be retained in the operation of Rule 68Bis(B). », et par. 37 : « The next question is how should the test of guilt beyond reasonable doubt be applied in this situation ».

²³⁷⁸ TPIR, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Semanza, Decision on the Defense Motion for a judgement of acquittal in respect of Laurent Semanza after squashing the counts contained in the third amended indictment (article 98bis of the Rules of procedure and evidence) and Decision on the Prosecutor's urgent Motion for suspension of time-limit for response to the defense motion for judgement of acquittal*, 27 septembre 2001, ICTR-97-20-T, par. 15-17.

certaine confusion peut alors apparaître en analysant la jurisprudence des TPI. D'un côté, la Chambre d'appel du TPIY préconise l'application du standard du doute raisonnable tandis que, de l'autre, certaines Chambres font référence à la notion de « *prima facie case* », qui fait écho à un standard de preuve modéré. En réalité, ces deux points ne recouvrent pas la même chose. L'approche des TPI présuppose que la question posée ne concerne pas un problème factuel, mais une réflexion strictement juridique, à savoir la suffisance des preuves selon laquelle une Chambre de première instance pourrait, et non devrait, condamner l'accusé. Ainsi, l'idée soutenue par « a *prima facie case* » est de considérer que l'ensemble des preuves produites par le Procureur sont crédibles et fiables, sauf en présence d'un élément ostensiblement invraisemblable²³⁷⁹. Dès lors, les juges ne vont pas apprécier les preuves de manière approfondie, c'est-à-dire évaluer la crédibilité et la fiabilité des preuves produites par le Procureur²³⁸⁰. La révision du Règlement du TPIY en 2004 soutient cette approche puisqu'elle supprime la question de l'insuffisance des preuves pour la remplacer par l'expression plus réductrice de l'absence de preuves²³⁸¹. Sur la base de cette prémisse, les juges vont alors déterminer si ces preuves peuvent soutenir la condamnation de l'accusé selon le standard d'au-delà tout doute raisonnable. Comparable au critère retenu au niveau national en présence d'un jury, cette approche peut entraîner certaines confusions quant au raisonnement à avoir. C'est au demeurant le cas à la CPI où les juges, dans l'objectif de respecter les spécificités propres au Statut de Rome, adoptent maladroitement des approches contradictoires.

547. La Chambre de première instance V(A) de la CPI semble faire sien le critère dégagé dans l'arrêt *Jelusic*, puisqu'elle précise qu'il est question « de savoir s'il existe des éléments de preuve au vu desquels une chambre de première instance raisonnable *pourrait* déclarer l'accusé coupable »²³⁸². Toutefois, elle indique également que l'appréciation des preuves produites par le Procureur doit être effectuée selon le standard *prima facie*²³⁸³. En application de ce dernier, la Chambre de première instance V(A) rejette toute appréciation approfondie de

²³⁷⁹ TPIY, Arrêt *Jelusic*, *op. cit.*, par. 55 ; TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Bagosora et al.*, *Decision on Motions for Judgement of Acquittal*, 2 février 2005, ICTR-98-41-T, par. 6.

²³⁸⁰ TPIY, Arrêt *Strugar*, *op. cit.*, par. 10.

²³⁸¹ Avant l'amendement adopté en 2004, l'article 98bis B) dispose que « Si la Chambre de première instance estime que les éléments de preuve présentés ne suffisent pas à justifier une condamnation pour cette ou ces accusations, elle prononce l'acquittement, à la demande de l'accusé ou d'office ».

À partir de 2004, l'article 98bis prévoit uniquement que « À la fin de la présentation des moyens à charge, la Chambre de première instance doit, par décision orale et après avoir entendu les arguments oraux des parties, prononcer l'acquittement de tout chef d'accusation pour lequel il n'y a pas d'éléments de preuve susceptible de justifier une condamnation ».

²³⁸² ICC-01/09-01/11-1334-tFRA, par. 23 et 32.

²³⁸³ *Idem*.

la valeur probante des preuves souhaitée par la Défense²³⁸⁴, ce qui suppose à l'inverse une évaluation superficielle des preuves²³⁸⁵. Dans leurs opinions, les juges soulignent l'intérêt de ce standard par rapport à la nature du test effectué²³⁸⁶, tout en excluant l'utilisation du standard du doute raisonnable²³⁸⁷. Dès lors, la Chambre de première instance V(A) adopte un autre standard de preuve que celui préconisé dans l'affaire Jelisic. Il est envisageable de considérer que les juges de la Chambre V(A) ont incorrectement réitéré l'approche des TPI²³⁸⁸. Toutefois, l'opinion séparée du juge Eboe-Osuji met en évidence que les juges ont consciemment modifié le standard de preuve²³⁸⁹. Dans l'optique d'appliquer ce standard plus modéré, le juge précise que « the substantive evidence presented at trial—during the case for the Prosecution—needs only be seen as continuing to implicate the accused factually in the criminal conduct contemplated in the indictment »²³⁹⁰. En conséquence, la Chambre V(A) altère formellement l'approche du TPIY, contrairement à la Chambre de première instance I.

548. Dans l'affaire Gbagbo & Blé Goudé, le standard adopté par la Chambre de première instance I apparaît vague. Dans la décision orale du 15 janvier 2019, réitérée dans la décision écrite du mois de juillet, les juges majoritaires précisent que « le Procureur ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve conformément à la norme applicable telle que prévue à l'article 66 du Statut de Rome »²³⁹¹, faisant alors référence au standard du doute raisonnable. Dans son opinion dissidente de la décision orale, la Juge Herrera-Carbuccia met en avant l'absence de clarification du standard de preuve par la majorité, et l'utilisation probable du standard du doute raisonnable²³⁹². Le lendemain en audience, le juge Tarfusser, président de la Chambre, répond aux arguments de la juge dissidente. Ce dernier explique le standard appliqué en précisant que « La majorité s'est limitée à évaluer les éléments de preuve et à savoir si l'Accusation s'était suffisamment acquittée [...] de la charge d'apporter la preuve

²³⁸⁴ *Ibid.*, par. 24.

²³⁸⁵ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Defence Applications for Judgements of Acquittal, Dissenting Opinion of Judge Herrera-Carbuccia*, 5 avril 2016, ICC-01/09-01/11-2027-AnxI, par. 17-21.

²³⁸⁶ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Separate Further Opinion of Judge Eboe-Osuji*, 5 juin 2014, ICC-01/09-01/11-1334-Anx-Corr, par. 24.

²³⁸⁷ *Ibid.*, par. 27 ; ICC-01/09-01/11-2027-AnxI, par. 22.

²³⁸⁸ HELLER K. J., « Did the Gbagbo Majority Get the No Case to Answer Standard Wrong ? », *OpinioJuris*, 21 janvier 2019, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2019/01/21/did-the-gbagbo-majority-get-the-no-case-to-answer-standard-wrong/>.

²³⁸⁹ ICC-01/09-01/11-1334-Anx-Corr, par. 19, 25 et 27.

²³⁹⁰ *Ibid.*, par. 107.

²³⁹¹ ICC-02/11-01/14-1263, par. 28.

²³⁹² ICC-02/11-01/15-1234, par. 40-41.

pour que la Défense doive répondre»²³⁹³. Outre le caractère inapproprié du moment²³⁹⁴, la réponse du Juge Président porte en réalité sur la démarche de la majorité au lieu du standard probatoire appliqué. Dès lors, sa réponse apparaît inutile et vide de sens sur cet élément juridique. Dans son opinion de la décision écrite, le Juge Tarfusser semble contredire cette affirmation. D'une part, il affirme qu'un seul standard de preuve existe au sein du Statut de Rome, celui d'au-delà tout doute raisonnable qui permet donc soit de condamner soit d'acquitter l'accusé²³⁹⁵. D'autre part, il confesse vigoureusement le rejet de l'approche adoptée dans l'affaire Ruto & Sang²³⁹⁶. Ainsi, selon l'opinion du Juge Tarfusser, le standard appliqué semble s'approcher de celui du doute raisonnable et non pas le standard *prima facie*. Dans ses raisons, le Juge Henderson vient, à première vue, clarifier le standard appliqué, puisqu'il reprend la norme utilisée dans l'affaire Ruto & Sang²³⁹⁷. Par conséquent, un désaccord entre les deux juges de la majorité paraît exister quant au standard applicable. Toutefois, le Juge Henderson précise que « The Chamber must engage in a full review of the evidence submitted and relied upon by the Prosecutor in order to determine whether such evidence is sufficient to support a conviction on the respective charge or charges »²³⁹⁸. Or, déterminer si les preuves sont suffisantes pour soutenir une condamnation à l'aide d'un examen concret de toutes les preuves revient, *a priori*, à les analyser selon le standard du doute raisonnable, d'autant plus que le juge fait référence aux articles 66 et 74 du Statut. Cela est également accentué par l'insistance des deux juges majoritaires sur le fait que l'acquiescement doit être prononcé lorsque la culpabilité de l'accusé n'est pas prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Ainsi, il est plutôt apparent que le standard appliqué soit celui d'au-delà tout doute raisonnable, puisque les juges ont effectué une appréciation approfondie des preuves, y compris les questions de crédibilité et fiabilité. L'explication des juges sur la norme probatoire apparaît donc confuse, ce qui entache leur décision d'incertitude juridique.

549. La comparaison entre ces deux affaires met en évidence une divergence quant au standard de preuve. Malgré la jurisprudence antérieure des TPI, la Chambre V(A) et la

²³⁹³ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 16 janvier 2019, ICC-02/11-01/15-T-234-FRA, p. 4, l. 4 à l. 7.

²³⁹⁴ L'audience concerne la décision de remise en liberté des accusés à la suite de l'acquiescement et non pas la décision d'acquiescement en elle-même. Par ailleurs, le lien effectué par le juge entre la décision et l'opinion dissidente est maladroit et met clairement en exergue sa volonté d'y répondre immédiatement. Dans une vision de collégialité judiciaire, il aurait été préférable que cette réponse apparaisse uniquement dans la décision écrite relative à l'acquiescement.

²³⁹⁵ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Opinion of Judge Cuno Tarfusser*, 16 juillet 2019, ICC-02/11-01/15-1263-AnxA, par. 65.

²³⁹⁶ *Ibid.*, par. 67.

²³⁹⁷ ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, par. 1-2, p. 15.

²³⁹⁸ *Ibid.*, par. 8.

Chambre I semblent se détacher de l'approche de ceux-ci sans pour autant s'accorder sur la norme probatoire applicable²³⁹⁹. Les quelques incohérences entre les juges de la majorité complexifient la compréhension du standard appliqué par la Chambre I, et ne permettent pas de conclure avec certitude à l'utilisation d'un standard précis. D'ailleurs, dans son appel de la décision d'acquiescement, l'une des erreurs procédurales relevées par le Procureur porte sur cette ambiguïté juridique²⁴⁰⁰. Il estime que le standard n'était pas clair au moment de l'adoption de la décision orale du 15 janvier 2019 et qu'il ne l'est toujours pas dans la décision écrite de juillet 2019²⁴⁰¹. De manière générale, la volonté explicite du juge Tarfusser de ne pas énoncer le standard de preuve²⁴⁰² et l'absence de clarification de ce dernier dans la décision écrite constituent deux erreurs de droit qui rendent la décision d'acquiescement légalement irrégulière et contraire au principe du procès équitable. Dès lors, il semble préférable que la Chambre d'appel infirme la décision d'acquiescement dans son jugement à venir et clarifie le standard probatoire applicable à cette procédure exceptionnelle.

C. *Le choix délicat du standard approprié au caractère sui generis de la Cour*

550. Le choix du standard suscite, dans un premier temps, la question de l'évaluation de la qualité des preuves. En présence d'un jury, cette problématique ne se pose guère, puisque le juge doit répondre à une simple question de droit sur la suffisance probatoire des moyens du Procureur. Toutefois, lorsque le juge est à la fois le juge du droit et du fait, la réponse à cette question est primordiale. Une distinction fondamentale entre les deux apparaît impossible au sein du raisonnement d'un tel juge étant donné que celui-ci aura d'ores et déjà commencé son appréciation personnelle des témoignages et autres éléments produits par le Procureur²⁴⁰³. Dans l'affaire Brdjanin, le Juge Agius estime que ce processus de dissociation revient à exiger des juges qu'ils se convainquent qu'ils ne sont pas les juges qui jugeront l'affaire, qualifiant alors un tel procédé de schizophrène²⁴⁰⁴. Deux manières d'évaluer les preuves peuvent donc être distinguées dans le cadre de cette procédure. À l'instar des juridictions nationales et du

²³⁹⁹ Une Chambre de première instance n'est pas légalement liée par la décision d'une autre Chambre de première instance. La Chambre I est donc dans son droit d'adopter une autre approche de la procédure pour insuffisance des moyens à charge. Voir HELLER K. J., « Did the Gbagbo Majority », *op. cit.*

²⁴⁰⁰ ICC-02/11-01/15-1277-Red, par. 79-82.

²⁴⁰¹ *Ibid.*, par. 82.

²⁴⁰² Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on « Urgent Prosecution's motion seeking clarification on the standard of a 'no case to answer' motion »*, 13 juin 2018, ICC-02/11-01/15-1182, par 13 : « [T]he Single Judge takes the view that it is not necessary to take a position either as to the standards adopted by by Trial Chamber V(A) or to the application of those principles in the final decision in that case ».

²⁴⁰³ NIV A., *op. cit.*, p. 1127-1137.

²⁴⁰⁴ TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Brdjanin, Transcription*, 3 décembre 2003, IT-99-36-T, p. 23118, l. 14 à l. 17.

TPIY, l'exercice est strictement légal, ce qui se manifeste par l'absence d'une appréciation approfondie par les juges des preuves produites. Toutefois, il apparaît contre-productif pour les juges de rejeter une requête *No case to answer*, dans l'hypothèse où ils ne seraient pas convaincus par les preuves et qu'un doute raisonnable subsiste sur la matérialité et/ou l'intentionnalité du crime²⁴⁰⁵. Les juges Fremr et Eboe-Osuji soutiennent cette démarche dans la décision Ruto & Sang. Selon eux, si la faiblesse des moyens à charges découle de leur évaluation personnelle des preuves, les juges ont, en tant que juges du fait, le devoir de clore le procès et d'acquitter l'accusé²⁴⁰⁶. La seconde approche résout concrètement cette question puisqu'elle admet une analyse à la fois légale et factuelle de la suffisance des preuves. Ce processus accorde la possibilité aux juges d'apprécier la crédibilité et la fiabilité des preuves, à l'instar de la majorité de la Chambre de première instance I. L'inconvénient principal de cette seconde approche est l'appréciation rigoureuse de toutes les preuves par deux fois, c'est-à-dire aux stades intermédiaire et final du procès. L'obligation de motivation constitue également une critique de cette démarche, comme le prouve la longueur des motifs rédigés par le juge Henderson²⁴⁰⁷. Toutefois, ces deux critiques doivent être nuancées. D'un côté, l'appréciation rigoureuse des preuves est un processus continu, et ne doit pas être uniquement effectuée à la fin du procès. D'un autre côté, l'étendue de la motivation peut être différenciée en fonction de la décision²⁴⁰⁸. Ainsi, pour une requête de rejet, la motivation peut être sommaire et ne pas reprendre, de manière extensive, l'appréciation de toutes les preuves. Dans ce cadre, la Chambre met seulement en exergue les éléments importants qui justifient sa décision dans l'objectif de faciliter la célérité du procès. À l'inverse, dans l'hypothèse d'un acquittement, la motivation doit être détaillée afin de permettre au Procureur d'interjeter appel en connaissance de cause, mais aussi pour aider l'auditoire de la Cour, en particulier les victimes, à identifier les raisons de l'acquittement de l'accusé. Cette approche paraît alors la plus apte à répondre à la nature de la procédure *No case to answer* face à l'hybridité de la Cour.

551. Dans un second temps, il est nécessaire de fixer le standard le plus pertinent. Le choix n'apparaît pas si aisé que cela. L'analyse effectuée par le juge Eboe-Osuji souligne l'absence d'un consensus entre les juges nationaux de Common Law quant au standard de preuve

²⁴⁰⁵ NIV A., *op. cit.*, p. 1135-1137.

²⁴⁰⁶ ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr, *Reasons of Judge Fremr*, par. 18-19, et *Reasons of Judge Eboe-Osuji*, par. 108-109 et 113.

²⁴⁰⁷ Ceux-ci sont précisés dans un total d'environ 900 pages, ce qui est, de manière générale, plus long que les jugements de condamnation et d'acquittement rendus par les TPI et la Cour.

²⁴⁰⁸ NIV A., *op. cit.*, p. 1137.

approprié²⁴⁰⁹. En effet, certains juges appuient l'usage du standard d'au-delà tout doute raisonnable, quand d'autres préfèrent le standard de la balance des probabilités ou celui de prime abord. Le choix du standard approprié doit être guidé par des considérations processuelles et procédurales, à savoir le principe du procès équitable, les droits de la Défense, les intérêts des victimes et le rôle véridictoire du juge international pénal. L'objectif politique de lutter contre l'impunité peut également entrer en ligne de compte pour adopter le standard approprié devant la Cour pénale internationale²⁴¹⁰. Le standard *prima facie*, adopté par la Chambre de première instance V(A), doit être immédiatement rejeté. D'une part, l'appréciation *prima facie* des preuves est impossible puisque la Défense a eu l'occasion de remettre en question la crédibilité et la fiabilité des preuves lors des contre-interrogatoires des témoignages et dans leurs observations écrites. D'autre part, le standard des motifs substantiels de croire appliqué au stade de la confirmation des charges est plus élevé que le standard *prima facie*. Dès lors, adopter ce dernier revient à priver la procédure de confirmation des charges de sa nature et de sa portée au sein du système processuel de la Cour. Le standard du doute raisonnable doit également être écarté. Bien que la logique justifie son utilisation, celle-ci en serait regrettable dès lors que sa signification demeure ambiguë, et que le rôle véridictoire du juge doit primer²⁴¹¹. Cette norme élevée d'établissement de la preuve s'applique uniquement à la fin du procès, lorsque l'ensemble des preuves ont été produites et discutées par les parties. Or, même si en principe les témoins et preuves produits par la Défense ne sont pas sensés jouer contre elle, le droit de contre-interroger accordé au Procureur peut en réalité appuyer ses propres allégations²⁴¹². Par exemple, lors de la phase du Procureur, le contre-interrogatoire d'un témoin mené par la Défense peut soulever un doute sur la véracité d'un fait précis. Dans l'objectif d'accentuer ce doute, la Défense décide d'auditionner un témoin sur ce même fait. Le contre-interrogatoire du Procureur peut parfaitement dissiper ce doute en jetant un réel discrédit sur le témoin, voire en l'amenant à écarter ce potentiel doute. C'est le jeu du système contradictoire que de permettre à un témoin de nuancer ou de contrarier les allégations de la partie qui l'a initialement appelé. Par ailleurs, un doute peut être dissipé lors des déclarations finales de chaque partie après la présentation des preuves par tous les acteurs du procès. Dès lors, un potentiel doute soulevé en instance peut être réfuté par les explications et liens effectués dans le réquisitoire final du Procureur.

²⁴⁰⁹ ICC-01/09-01/11-1334-Anx-Corr, par. 28 et ss.

²⁴¹⁰ *Ibid.*, par. 111-112.

²⁴¹¹ WOOD J. C., « The Submission of No Case to Answer in Criminal Trials — The Quantum of Proof », *The Law Quarterly Review*, Vol. 77, n° 308, octobre 1961, p. 500.

²⁴¹² *Ibid.*, par. 113.

En conséquence, le standard du doute raisonnable ne paraît pas procéduralement adéquat pour statuer sur une requête en insuffisance des moyens à charge. Finalement, l'utilisation du standard de la balance des probabilités revient à considérer que le procès doit continuer dans l'hypothèse où le juge estimerait que la culpabilité de l'accusé est plus probable que non sur la base des preuves produites par le Procureur. En réalité, ce troisième standard conduit à utiliser la norme probatoire des motifs substantiels de croire. Ainsi, dans le respect de l'hybridité intrinsèque au Statut de Rome, il semble préférable que les juges appliquent le standard initialement prévu pour la procédure de confirmation des charges, puisque leur objet est similaire.

552. Par ailleurs, l'obligation d'adopter la décision à l'unanimité peut constituer une nouvelle condition en faveur de ce standard des motifs substantiels de croire. L'unanimité prend en compte la portée de cette procédure, puisqu'il s'agit uniquement de déterminer la plausibilité, selon une Chambre raisonnable, de la culpabilité de l'accusé. En effet, l'objectif n'est pas de statuer sur la culpabilité de l'accusé, mais sur la suffisance des preuves. En conséquence, si un juge estime que les preuves soutiennent raisonnablement la culpabilité de l'accusé, il peut être préférable de poursuivre le procès afin de statuer de manière définitive. Cela est notamment justifié par la subjectivité inhérente à l'appréciation des preuves, et à la possibilité que deux juges ne parviennent pas au même raisonnement probatoire. Certes, une telle règle atténue le poids de la majorité²⁴¹³ et peut nuire au principe de célérité. Toutefois, l'appréciation des preuves est un processus complexe qui exige un certain temps pour appréhender les preuves et effectuer les liens nécessaires entre les preuves. Ainsi, les juges peuvent ne pas opérer immédiatement ces connexions probatoires, mais les réaliser ultérieurement au moment des contre-interrogatoires des témoins de la Défense, lors du réquisitoire final des parties ou par le biais des discussions entre les juges et leurs équipes de conseillers juridiques. Par exemple, dans l'affaire Gbagbo, le délai de trois mois pour finaliser l'ensemble de l'appréciation des preuves du Procureur apparaît particulièrement court dans la mesure où des déductions sur les preuves circonstanciées nécessitent une lecture approfondie. D'ailleurs, ce travail intellectuel semble avoir été partiellement accompli après la décision orale de janvier 2019 en vue de rédiger la décision écrite de juillet 2019. De plus, la recherche de l'unanimité permet de limiter la portée de cette procédure au sein du canevas processuel de la Cour. En effet, dès lors que l'un des trois juges de première instance

²⁴¹³ Cela est particulièrement vrai si un désaccord profond existe entre les juges et que celui qui est minoritaire utilise cette règle pour contrer les deux autres.

considère que la présentation des preuves doit se poursuivre, la procédure pour insuffisance des moyens à charge s'en trouve temporellement réduite. Cela favorise la célérité du procès et l'économie des moyens judiciaires tout en respectant les droits de l'accusé, qui peut alors procéder à l'audition des témoins nécessaires à sa défense. Elle s'accorde également avec l'existence de la procédure de confirmation des charges. En outre, les motifs de la décision de rejet n'auraient pas besoin de rentrer dans le détail du raisonnement puisqu'il suffit de préciser l'absence d'unanimité de la Chambre.

553. En définitive, les nombreuses difficultés soulevées par cette procédure posent la question de sa pertinence au sein du procès international pénal²⁴¹⁴. Cette procédure se justifie par le respect de la présomption d'innocence du fait du caractère contradictoire et de la longueur particulière des procès ainsi que par les avantages résultant de l'économie des moyens judiciaires²⁴¹⁵. Des circonstances spécifiques peuvent également exiger la tenue de cette procédure, en particulier lorsque les preuves édifiant la thèse du Procureur sont exclues. Ce fut d'ailleurs le cas dans l'affaire Ruto & Sang avec l'exclusion des témoignages préalablement enregistrés pour des motifs de non-rétroactivité de la loi pénale²⁴¹⁶. Cette procédure ne doit néanmoins pas devenir automatique du fait qu'elle allonge le procès et augmente les frais judiciaires en cas de rejet de la requête²⁴¹⁷. Les avocats de l'accusé doivent donc l'utiliser avec sagesse, c'est-à-dire ne pas l'employer comme un moyen pour retarder le procès pour s'octroyer un délai supplémentaire pour construire leur défense. Il est également du devoir des juges d'écarter l'introduction d'une telle requête lorsqu'il apparaît certain qu'elle serait finalement rejetée. Cette démarche est, en apparence, celle qui a guidé les juges dans les affaires Ntaganda et Ongwen. L'argument selon lequel cette procédure répète la procédure de confirmation des charges à la Cour est en soi pertinent²⁴¹⁸. Néanmoins, les preuves ont été entendues et discutées plus largement pendant le procès, alors que de simples résumés et déclarations écrites peuvent être déposés devant la Chambre préliminaire. Cela soulève donc l'intérêt de la procédure actuelle de confirmation des charges, en particulier si le standard probatoire d'une requête en insuffisance est plus faible et que les preuves présentées au stade de la confirmation des charges ne sont pas produites au procès par l'Accusation²⁴¹⁹.

²⁴¹⁴ CAYLEY A. T., ORENSTEIN A., *op. cit.*, p. 590 ; ROBINSON P. L., « Rough Edges in the Alignment of Legal Systems in the Proceedings at the ICTY », *JICJ*, Vol. 3, n° 5, 2005, p. 1049 ; NIV A., *op. cit.*, p. 1134.

²⁴¹⁵ ROBINSON P. PL., *op. cit.*, p. 1049 ; NIV A., *op. cit.*, p. 1135.

²⁴¹⁶ ZOMER C., *op. cit.*

²⁴¹⁷ TPIY, *Affaire Le Procureur c. Strugar*, *op. cit.*, par. 20.

²⁴¹⁸ ZOMER C., *op. cit.*

²⁴¹⁹ Une révision du Statut ou du RPP apparaît nécessaire afin d'obliger le Procureur à présenter en première instance les preuves produites devant la Chambre préliminaire. Cette obligation permettrait de respecter les

Dès lors, la procédure pour insuffisance des moyens à charge ne doit être intégrée au système processuel de la Cour qu'avec des modifications par rapport à son utilisation au niveau national et par les TPI. À l'heure actuelle, tel n'est pas le cas. Il est donc nécessaire qu'un positionnement ferme intervienne sur ces questions.

554. En résumé, la procédure *No case to answer* constitue une procédure intéressante permettant de respecter les droits de la Défense. À l'heure actuelle, elle nécessite des précisions importantes quant à son standard probatoire et à la portée de l'évaluation des preuves afin de respecter le principe du procès équitable. Le standard des *motifs substantiels de croire* constitue un standard acceptable qui concilie l'ensemble des principes processuels en confrontation. Une certaine évaluation des preuves apparaît nécessaire, tout en limitant celle-ci à deux éléments. En premier, les preuves ostensiblement non fiables doivent être exclues de l'appréciation probatoire. En second, les juges doivent procéder à des déductions et inférences entre les différents éléments de preuves et les argumentations des parties. Par ailleurs, la règle de l'unanimité peut constituer une garantie supplémentaire de l'équité de la procédure et empêcher les juges d'effectuer une évaluation trop stricte et trop approfondie des preuves à ce stade intermédiaire du procès. La Chambre d'appel peut adopter ces précisions dans son futur jugement dans l'affaire Gbagbo à la suite de l'appel interjeté par le Bureau du Procureur. Il semble également préférable que l'Assemblée des États parties adopte une règle, au sein du RPP, qui disposerait spécifiquement de la possibilité, ou non, d'employer cette procédure, et qui viendrait limiter la portée de l'appréciation des preuves. Finalement, les différents problèmes qui découlent de cette procédure devant la Cour constituent, à nouveau, un exemple parfait de la transposition irréfléchie d'un procédé processuel initialement créé au niveau national dans le cadre des jurys qui ne correspond pas au caractère *sui generis* de la procédure pénale internationale²⁴²⁰.

principes de célérité et d'égalité des armes au profit de la Défense qui a déjà, au moins partiellement, analysé ces preuves. Elle offre également la possibilité d'utiliser la décision de confirmation des charges comme un « dossier ».

²⁴²⁰ Cette critique de la transposition de la procédure *No case to Answer* est également soutenue par Caterina Zomer dans son article précité.

Conclusion du Chapitre 2

555. La jurisprudence des Chambres préliminaires et de première instance ne permet pas de définir avec précision l'ensemble des standards de preuves appliqués par celles-ci. Il est souvent nécessaire de se référer à la doctrine ou à la jurisprudence d'autres tribunaux, limitant la prévisibilité juridique immédiate du système de la Cour. Par ailleurs, l'analyse effectuée met en exergue la subjectivité intrinsèque à ces standards, permettant de contester l'approche majoritaire de la doctrine anglo-saxonne. Dès lors, les juges doivent adopter plusieurs clarifications quant aux définitions et à l'application de ces normes probatoires. De plus, le nombre important de standards peut apparaître contre-productif. Cet inconvénient peut cependant être écarté par l'adoption d'une jurisprudence constante et cohérente de ces standards. Ce besoin d'harmonie jurisprudentielle a pour objectif de faciliter le respect du principe de sécurité juridique et du procès équitable. Cette exigence nécessite une rigueur judiciaire dans l'interprétation et l'application des standards probatoires qui demeure encore insuffisante.

556. Finalement, les juges doivent limiter leur volonté d'apporter une touche nouvelle, propre à leur compréhension ou à leur système juridique d'origine, lorsque celle-ci ne fait que complexifier l'administration de la preuve. Cependant, certains mécanismes nationaux peuvent parfois être pertinents pour garantir l'équité du procès. Leur transposition doit prendre en compte les spécificités processuelles de la Cour, et ne pas les effacer ou les contourner. Dans ce cadre, les juges doivent effectuer une analyse à l'échelle mondiale des systèmes probatoires, afin de tenir en compte des modèles de Civil Law, de Common Law, mais également hybrides. Il est essentiel que les juges fassent référence à ces modèles dans leur jugement, ou leur opinion dissidente, pour éviter les critiques néo-colonialistes ou de « chauvinisme processuel ». Par exemple, l'unique référence aux systèmes anglo-saxons occidentaux est insuffisante, dès lors que des États d'autres régions et d'autres systèmes juridiques utilisent des outils probatoires similaires ou, au contraire, les ont volontairement exclus. Un travail important de compréhension globale du système de la Cour apparaît donc essentiel, obligeant les acteurs processuels à se soustraire, autant que faire se peut, de leurs acquis juridiques nationaux.

Conclusion du Titre 1

557. L'analyse des différents standards de preuve permet de critiquer la hiérarchie élaborée par la doctrine, que ce soit au niveau national ou international. La question du degré de probabilité du standard de preuve importe moins que la rationalité du raisonnement probatoire, puisque l'objectif de la preuve diffère en fonction des phases, ainsi que les règles relatives à la présentation des preuves. Du coup, l'attente probatoire ne sera nécessairement pas la même. En raison de la quantité et de la forme des preuves différentes selon les étapes procédurales, le seuil décisionnel doit être plus faible pour ouvrir une enquête par rapport à la confirmation des charges et à la condamnation de l'accusé. Dès lors, la conviction attendue du juge dépendra directement de la qualité, quantité et forme des preuves produites par les parties.

558. De plus, cette analyse met en exergue leur caractère flou, créant une insécurité juridique quant à leur application et leur compréhension. En effet, si le seuil décisionnel diffère en fonction des juges, voire entre les différentes affaires, l'accusation ne peut pas être capable de déterminer, en amont du procès, si les preuves collectées permettent de condamner l'accusé. Bien entendu, cette situation doit conduire le Bureau du Procureur à récolter des preuves plus solides, afin de mieux préparer le procès dans l'intérêt des victimes, des droits de l'accusé et au nom de l'économie judiciaire. Le manque de sécurité juridique des standards a également pour conséquence la violation des droits de la Défense et l'équité du procès. En effet, l'argumentaire de la Défense pourra être écarté plus ou moins rapidement si les juges ont une compréhension souple des standards applicables. Certes, la subjectivité des standards est essentielle pour apprécier la valeur probante des témoignages par rapport au comportement des témoins, ce qui est difficile, voire impossible, à effectuer de manière strictement objective. Il est donc nécessaire d'éliminer au maximum les conséquences de l'insécurité juridique du standard. Pour se faire, le standard de preuve peut être appréhendé selon une analyse interne ou formelle, c'est-à-dire en se concentrant sur l'opération de conviction²⁴²¹. Plus précisément, une part d'objectivisation peut être apportée à l'application des standards par l'utilisation de certaines méthodes lors du raisonnement judiciaire.

²⁴²¹ HO H. L., *op. cit.*, p. 185.

Titre 2. L'objectivisation difficile du raisonnement probatoire

559. Le raisonnement probatoire s'effectue selon un processus intellectuel personnel. Il est donc « un domaine d'observation qui préserve une grande partie de son mystère et qui résiste en partie à l'analyse juridique »²⁴²². L'étude de la réflexion probatoire a pour intérêt principal de comprendre l'acte de juger, et d'écarter la critique du jugement partial. Le jugement se basant sur des preuves, les juges doivent attribuer une valeur aux différents éléments de preuve. La notion de « valeur » renvoie à l'idée de valeur probante, ou de force probante, qui correspond au poids alloué à un élément de preuve pour soutenir l'allégation en cause²⁴²³. En d'autres termes, c'est le degré selon lequel l'élément probatoire contribue à consolider la probabilité que le fait à prouver soit vrai²⁴²⁴. Pour identifier la force probante des preuves, les juges doivent répondre à deux principales questions. Dans un premier temps, les juges vont déterminer si le contenu de l'élément de preuve s'approche de la vérité²⁴²⁵. Pour cela, ils vont analyser sa fiabilité. Malgré la difficulté de systématiser cette opération intellectuelle, la comparaison des jugements de la Cour met en évidence la prise en compte de plusieurs critères, qui peuvent être classés en fonction des modes de preuves (Chapitre 1).

560. Dans un second temps, les juges vont s'interroger sur la mesure pour laquelle la preuve supporte l'hypothèse proposée²⁴²⁶. Un lien rationnel entre les preuves et l'hypothèse doit alors être opéré afin de pouvoir affecter la force probante finale aux preuves. Plusieurs études ont été menées sur la construction du raisonnement probatoire. Deux courants doctrinaux ont développé les travaux de recherche sur la base de ceux effectués par John Henry Wigmore au début du XX^e siècle. Le premier mouvement considère que le raisonnement probatoire peut être modélisé à l'aide des probabilités. Le second porte son attention sur les opérations concrètes analysant les éléments de preuve pris dans leur ensemble. Ces deux courants ont identifié différents outils pour tenter de faciliter le raisonnement du juge et garantir une plus grande objectivité. Parfois envisagés comme antagonistes, ces deux courants s'avèrent en réalité complémentaires pour comprendre la

²⁴²² VERGES E., *op. cit.*, p. 443.

²⁴²³ HO H. L., *op. cit.*, p. 166 : « Weight in the Keynesian sense is popularly interpreted to mean the quantum of evidence on which a probability assessment is made ».

²⁴²⁴ LECLERC O., « Les inférences dans les raisonnements probatoires », *Droit & Philosophie*, n° 11, novembre 2019, p. 116.

²⁴²⁵ HO H. L., *op. cit.*, p. 165.

²⁴²⁶ *Idem.*

globalité de l'appréciation probatoire. Toutefois, ces approches oublient que le raisonnement initial est issu de la logique humaine et qu'elles ne peuvent pas le remplacer intégralement. Il est donc difficile d'adopter formellement ces différents outils (Chapitre 2).

Chapitre 1. La détermination complexe de la fiabilité des éléments de preuve

561. Les textes juridiques ne prévoient pas la manière dont les juges doivent déterminer la crédibilité, l'authenticité, ou la fiabilité des éléments de preuve. Par conséquent, ceux-ci ont développé au fil de leur jurisprudence plusieurs points pour établir la valeur des preuves, basés sur les interrogatoires et contre-interrogatoires²⁴²⁷ menés par les parties et de leurs contestations rédigées dans leurs différentes observations écrites. Près d'une vingtaine de critères peuvent être recensés²⁴²⁸, tels que la motivation pour témoigner, le détail des faits racontés, des facteurs culturels et sociaux, ainsi que le caractère traumatique des événements. Ces éléments identifiés par les juges sont similaires à ceux utilisés par les juridictions nationales et les tribunaux pénaux internationaux²⁴²⁹. Ce faisant, ils distinguent généralement la preuve testimoniale *viva voce* des autres preuves. Toutefois, une seconde distinction se dégage des jugements de la Cour entre les critères génériques et les critères spéciaux, ce qui crée une méthode combinée d'évaluation des preuves²⁴³⁰. Bien que les jugements instaurent une continuité juridique²⁴³¹, l'analyse effectuée par les juges n'est pas toujours claire, et mérite une plus grande rigueur. D'une part, une approche générale de l'appréciation des preuves permet de regrouper les critères génériques pour en évaluer la crédibilité, l'authenticité et la fiabilité (Section 1). D'autre part, des critères plus spécifiques doivent être pris en compte pour apprécier les modes de preuve en fonction de certaines caractéristiques (Section 2).

²⁴²⁷ Le droit d'interroger et de contre-interroger un témoin constitue un droit essentiel de la Défense, conformément à l'article 67-1-e du Statut de Rome.

²⁴²⁸ CHLEVICKAITE G., HOLA B., « Empirical Study of Insider Witnesses' Assessments at the International Criminal Court », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 16, n° 4, 2016, p. 687-688 ; CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 192.

²⁴²⁹ *Ibid.*, p. 681-683.

²⁴³⁰ Voir l'Annexe n° 6 qui schématise l'ensemble de ces critères sur deux tableaux en distinguant les preuves testimoniales et les preuves documentaires.

²⁴³¹ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 194.

Section 1. L'approche générale des juges pour évaluer les preuves

562. L'approche générale consiste à apprécier la fiabilité des preuves en vue de pouvoir leur accorder une valeur probante dans le raisonnement final sur la culpabilité de l'accusé. Les caractères de fiabilité et de crédibilité des preuves sont primordiaux pour leur évaluation et doivent être définis (§1). Ce faisant, les juges ont développé plusieurs critères pour évaluer les témoignages (§2) et les autres preuves (§3). À l'instar des jugements, il convient de distinguer ces modes de preuves pour comprendre la portée et la nécessité des éléments analysés, ce qui permet de constater certaines ressemblances entre les critères appliqués aux différents modes de preuves.

§ 1. La distinction relative entre la fiabilité et la crédibilité des preuves

563. Les textes juridiques de la Cour ne définissent pas les termes de crédibilité et de fiabilité²⁴³², alors qu'ils sont utilisés à propos de l'évaluation de l'admissibilité des preuves²⁴³³, et qu'ils font partie des points sur lesquels un témoin peut être interrogé²⁴³⁴. Ces mots sont synonymes en français²⁴³⁵ et renvoient à l'identification de la mesure selon laquelle l'élément de preuve peut être pris en compte dans le raisonnement probatoire²⁴³⁶. Toutefois, il existe une différence sémantique entre les vocables anglais de « *credibility* » et de « *reliability* », ce qui soulève plusieurs difficultés devant les tribunaux pénaux internationaux. Dans l'affaire Kunarac et al., la Chambre de première instance effectue cette distinction en précisant : « La crédibilité dépend de la question de savoir si l'on peut croire ce que dit le témoin [alors que] la fiabilité suppose que le témoin dit la vérité, mais dépend de la question de savoir si son témoignage, s'il est accepté, établit la preuve des faits à propos desquels il a été fourni »²⁴³⁷. La Chambre d'appel reprend cette nuance dans son jugement Lubanga en affirmant : « while credibility is generally understood as referring to whether a witness is testifying truthfully, the reliability of the facts testified by the witness may be confirmed or put in doubt by other evidence or the surrounding

²⁴³² Il convient de faire la distinction entre la fiabilité d'une preuve et la fiabilité d'un processus ou d'un objet, puisque le second renvoie à l'idée de répétition contrairement au premier.

²⁴³³ Articles 67-2 et 69-7 du Statut.

²⁴³⁴ Règle 140-2 du RPP.

²⁴³⁵ LECLERC O., *op. cit.*, p. 115. L'auteur assimile les deux termes : « un élément de preuve peut être crédible — ou dit autrement, fiable ».

²⁴³⁶, p. 115.

²⁴³⁷ TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Kunarac et al.*, *Décision relative à la requête aux fins d'acquittement*, 3 juillet 2000, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T

circumstances »²⁴³⁸. Ainsi, la crédibilité porte sur les circonstances propres au témoin qui conduit à croire ou non ses propos²⁴³⁹. La fiabilité d'un témoignage s'apprécie par rapport au contenu des déclarations du témoin. En d'autres termes, la crédibilité d'un témoin concerne sa sincérité, tandis que la fiabilité d'un témoignage vise la vraisemblance des informations²⁴⁴⁰. La distinction entre les deux semble essentielle, puisqu'un témoin crédible peut délivrer un témoignage peu fiable c'est-à-dire qu'un témoin peut penser dire la vérité alors que ses dires sont erronés²⁴⁴¹. De la même manière, un document authentique peut ne pas être fiable²⁴⁴². Ces caractères de l'évaluation probatoire sont intrinsèquement liés et forment ensemble la base de la détermination du poids probatoire d'un élément de preuve. Cependant, la nuance entre les deux apparaît complexe, car certains critères recourent ces deux concepts et que la jurisprudence des juridictions pénales internationales manque d'intelligibilité à leur sujet.

564. Plusieurs Chambres du TPIR listent de manière non exhaustive une série de critères en vue d'apprécier la crédibilité d'une preuve, qui comprend « le comportement du témoin à l'audience, son implication dans les événements en cause, la vraisemblance et la clarté du témoignage, l'existence de contradictions ou d'incohérences entre les déclarations successives du témoin ou entre sa déposition et d'autres éléments de preuve, d'éventuels antécédents de fausses déclarations, l'existence d'un motif de mentir ainsi que les réponses du témoin lors de son contre-interrogatoire »²⁴⁴³. Partiellement dressée par le TPIY dans l'affaire *Blagojevic & Jokic* en 2005²⁴⁴⁴ et par plusieurs chambres du TSSL²⁴⁴⁵, cette énumération est confirmée dans l'affaire *Popovic* devant le TPIY²⁴⁴⁶, mettant en exergue sa pertinence pour apprécier les témoignages. Toutefois, cette liste de

²⁴³⁸ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 239, ICC-01/04-02/06-2359, par. 53.

²⁴³⁹ CHLEVICKAITE G., HOLA B., *op. cit.*, p. 681.

²⁴⁴⁰ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 190-191.

²⁴⁴¹ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 239 ; TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kamuhanda*, Arrêt, 19 septembre 2005, ICTR-99-54A-A, par. 234.

²⁴⁴² ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 109.

²⁴⁴³ TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Nahimana et al.*, Arrêt, 28 novembre 2007, ICTR-99-52-A, par. 194 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bikindi*, Arrêt, 18 mars 2010, ICTR-01-72-A, par. 114 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Nchamihigo*, Arrêt, 18 mars 2010, ICTR-2001-63-A, par. 47 et 285 ; Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Gatete*, Jugement portant condamnation, 31 mars 2011, ICTR-2000-61-T, par. 74.

²⁴⁴⁴ TPIY, Chambre de première instance I, Section A, *Affaire Le Procureur c. Blagojevic et Jokic*, Jugement, 17 janvier 2005, IT-02-60-T, par. 23.

²⁴⁴⁵ TSSL, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Brima et al.*, Jugement, 20 juin 2007, SCSL-01-16-T, par. 108 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Fofana et Kondewa*, Jugement, 2 août 2007, SCSL-04-14-T, par. 256 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, Jugement, 2 mars 2009, SCSL-04-15-T, par. 486.

²⁴⁴⁶ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Popovic et al.*, Jugement, 30 janvier 2015, IT-05-88-A, par. 132.

critères ne porte pas uniquement sur la crédibilité du témoin. En effet, la vraisemblance et la clarté du témoignage aident les juges à analyser la fiabilité des déclarations du témoin, tout comme l'existence de contradictions et d'incohérences ainsi que son implication dans les événements en cause. Les jugements des TPI sont parsemés de confusions entre la crédibilité et la fiabilité et entre différents critères²⁴⁴⁷, ce qui ne facilite pas leur compréhension²⁴⁴⁸. La jurisprudence de la CPI semble distinguer la crédibilité et la fiabilité, en inventoriant des critères pour la crédibilité et d'autres pour la fiabilité. Toutefois, lors de l'évaluation de la crédibilité de certains témoins²⁴⁴⁹, le raisonnement mêle clairement les deux séries de critères, ce qui accroît la confusion²⁴⁵⁰.

565. Par ailleurs, les juges s'appuient parfois sur des témoignages dont une partie du contenu est considéré comme fiable, alors que pour le reste, le témoin manque de crédibilité ou de fiabilité. Par exemple, dans l'affaire Ntaganda, les juges écartent les propos du témoin P-0010 concernant sa date de naissance, son enlèvement et son entraînement au sein de l'UPC. Ils l'estiment néanmoins crédible sur son expérience en tant que garde du corps de l'accusé ainsi qu'en ce qui concerne les violences sexuelles subies²⁴⁵¹. Les juges expliquent cette division d'un témoignage par le fait qu'un témoin peut être précis et crédible sur certains points de son témoignage, alors que certaines parties de ses dires manquent de fiabilité et de véracité²⁴⁵². De jurisprudence continue²⁴⁵³, la Chambre d'appel confirme cette approche en affirmant qu'« une Chambre de première instance peut effectivement retenir certains aspects de la déposition d'un témoin et en juger d'autres peu dignes de foi »²⁴⁵⁴. Il peut sembler incohérent d'étiqueter un témoignage comme ayant une crédibilité faible tout en basant la motivation judiciaire sur certaines de ses parties qui paraissent fiables, qu'ils soient particulièrement détaillés ou corroborés²⁴⁵⁵. Cette pratique met en lumière une évaluation insuffisante de la crédibilité des témoins, et une focalisation exacerbée sur la fiabilité des témoignages. Bien qu'elle

²⁴⁴⁷ Voir par exemple : TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le procureur c. Ntagurera et al.*, Arrêt, 7 juillet 2006, ICTR-99-46-A, par. 388 où la Chambre fait uniquement référence à la crédibilité, occultant la question de la fiabilité.

²⁴⁴⁸ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 173-174 ; CHLEVICKAITE G., HOLA B., *op. cit.*, p. 681.

²⁴⁴⁹ Dans chaque jugement de la Cour, l'intitulé d'une sous-partie relative à l'appréciation des preuves comprend spécifiquement le terme de « crédibilité », alors que le terme de fiabilité n'est jamais utilisé.

²⁴⁵⁰ Voir § 2 ci-après.

²⁴⁵¹ ICC-01/04-02/06-2359, par. 94, 98, 101-102 et 105.

²⁴⁵² *Ibid.*, par. 80.

²⁴⁵³ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 104 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 50 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 84 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 231 ; ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 202.

²⁴⁵⁴ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 168.

²⁴⁵⁵ CHLEVICKAITE G., HOLA B., *op. cit.*, p. 697-699.

s'explique par les spécificités des crimes internationaux, telles que le temps écoulé, le traumatisme subi et la complexité des faits, cette démarche jurisprudentielle met en exergue l'artificialité de la distinction entre la crédibilité et la fiabilité d'une preuve.

566. Face à ces incohérences, certaines Chambres des TPI ont fini par conclure que la fiabilité d'une preuve est un concept relativement large qui inclut la crédibilité²⁴⁵⁶ ainsi que d'autres critères probatoires, comme la précision des informations et les facultés d'observation du témoin au moment des faits²⁴⁵⁷. Cette approche est intéressante en ce qu'elle veut résoudre la confusion entre les deux caractères de l'évaluation probatoire, en proposant aux juges de porter leur attention sur les deux, tout en établissant la fiabilité ou non d'un témoignage. Cependant, elle est à contre-courant de la pratique nationale de ces caractères, qui semble considérer que la crédibilité d'une preuve inclut plusieurs facteurs, dont la fiabilité²⁴⁵⁸. L'enchevêtrement de la crédibilité avec la fiabilité au sein de la jurisprudence internationale pénale découle probablement de la rencontre entre plusieurs cultures juridiques et de l'imprécision des textes à cet égard. De plus, les différentes listes de critères, qu'elles soient jurisprudentielles ou doctrinales, ne correspondent pas à l'évaluation concrète des preuves. En effet, l'âge d'un témoin est principalement perçu comme relevant de la crédibilité, c'est-à-dire de la sincérité du témoin. Toutefois, ce critère peut également porter sur ses capacités d'observations et donc la fiabilité de ses propos. Par exemple, une personne âgée peut paraître plus crédible qu'un enfant, alors que son acuité visuelle peut être réduite du fait de son âge, ce qui remet en cause la fiabilité de ses dires. De la même manière, le degré de détail auquel parvient le témoin peut constituer un signe de fiabilité, tout comme il peut amoindrir sa crédibilité. En effet, un témoin qui ment peut atteindre un degré élevé de détail dans ses déclarations, qui sont pourtant erronées. Dès lors, la distinction entre la fiabilité et la crédibilité d'une preuve apparaît comme une conception imparfaite de l'évaluation d'une preuve d'autant qu'un témoin crédible peut ne pas être fiable, et vice-versa. En définitive, au lieu de s'appesantir sur cette distinction, les juges doivent apprécier la fiabilité d'une preuve au sens de vraisemblance selon plusieurs critères, en particulier la qualité du témoin ou de l'auteur du document, et celle de la déposition ou du contenu du document.

²⁴⁵⁶ TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Karemera et al.*, *Decision on Joseph Nzirorera's Appeal of Decision on admission of evidence rebutting adjudicating facts*, 29 mai 2009, ICTR-98-44-AR73.17, par. 15, ndbp 38 ; TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Milutinovic et al.*, *Jugement, Tome 1 de 4*, 29 février 2009, IT-05-87-T, par. 61 ; Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Perisic*, *Jugement*, 6 septembre 2011, IT-04-81-T, par. 32.

²⁴⁵⁷ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 174.

²⁴⁵⁸ ANDERSON T., SCHUM D., TWINING W., *Analysis of Evidence*, New-York, CUP, 2005, p. 381.

§ 2. L'évaluation de la fiabilité des témoignages

567. Les textes juridiques ne définissent pas expressément le témoignage, que ce soit au niveau national ou international. Son importance varie selon les époques en fonction de la considération accordée à la preuve littérale²⁴⁵⁹. Le caractère intrinsèquement subjectif du témoignage affecte son analyse par les juges, qui l'apprécient avec prudence et rigueur. D'ailleurs, les nombreuses études portant sur la science du témoignage depuis la deuxième moitié du XIX^e mettent en exergue l'attention portée à cette preuve²⁴⁶⁰. La nature testimoniale d'une preuve ne doit pas d'emblée porter atteinte à sa fiabilité. Une évaluation précise doit être effectuée afin de déterminer si le témoignage s'avère vraisemblable en vue de son utilisation judiciaire. En outre, cette exigence justifie le principe d'oralité des témoignages en procédure pénale²⁴⁶¹, y compris devant la Cour. Le témoin ordinaire regroupe essentiellement les témoins oculaires ou auriculaires, les victimes, ou encore des potentiels participants au crime poursuivi. Ce sont des témoins de fait, qui vont déposer sur les événements en cause et les crimes allégués, qui permettent à l'Accusation de tisser un faisceau d'indices graves, précis et concordants portant sur la culpabilité de l'accusé. Toutefois, la qualité des témoignages dépend des conditions de la mémoire, puisque « l'activité intellectuelle, sous la pression des tendances, des désirs et des exigences de la vie, ne cesse de s'exercer, souvent inconsciemment, sur les souvenirs, de sorte qu'ils finissent par ne plus être ce qu'ils étaient à l'origine et qu'ils deviennent de véritables reconstructions du passé, s'éloignant de plus en plus de la réalité première »²⁴⁶². Ainsi, les souvenirs peuvent se transformer, notamment par l'action du temps. C'est pourquoi les juges ont développé une certaine méthodologie reprise dans les divers jugements de la Cour. Elle souligne également leur volonté de satisfaire aux principes de sécurité juridique et d'équité, tout en reconnaissant les spécificités de la poursuite de crimes internationaux. L'ensemble des critères peut être classé en deux catégories²⁴⁶³ : les circonstances individuelles du témoin (A) et la qualité de la déposition (B).

²⁴⁵⁹ VERGES E., *op. cit.*, p. 553.

²⁴⁶⁰ GORPHE F., *La critique du témoignage*, Paris, Librairie Dalloz, 1924, p. 13-14.

²⁴⁶¹ LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 261.

²⁴⁶² GORPHE F., *op. cit.*, 1924, p. 347.

²⁴⁶³ Voir Annexe 6.

A. *Les circonstances individuelles du témoin*

568. Afin d'apprécier la déposition orale d'un témoin, la majorité des chambres de la Cour a affirmé la nécessité d'évaluer les circonstances individuelles de celui-ci²⁴⁶⁴. Seules les Chambres III et VI précisent que ce premier groupe de critères porte essentiellement sur la crédibilité du témoin²⁴⁶⁵. Les Chambres énumèrent les différents éléments sans les analyser, alors que certains peuvent concerner des facteurs plus généraux. La motivation relative aux témoins constitue un des indices importants de la compréhension et de l'application de ces critères par les juges. Quatre sous-catégories peuvent être recensées : la capacité personnelle du témoin à déposer oralement (1), l'aptitude du témoin à décrire les faits poursuivis (2), la relation entre le témoin et l'accusé (3) et les motifs de dire la vérité ou de faire un faux témoignage (4).

1. La capacité personnelle du témoin à déposer oralement

569. En premier lieu, l'âge et la vulnérabilité du témoin portent sur la capacité personnelle du témoin à déposer oralement. Celle-ci concerne avant tout le fait de déterminer si le témoin est psychologiquement apte à être auditionné devant la Chambre. En effet, en cas de traumatisme sévère, les déclarations du témoin peuvent être incomplètes, désordonnées et incohérentes. Dans un tel cas, le manque de crédibilité du témoin affecte immédiatement la fiabilité de sa déposition. Les différents acteurs du procès doivent faire attention aux questions soulevées lors de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire afin de ne pas brusquer le témoin, qui risque de revivre son choc et de ne plus être capable de comparaître. Les jugements sont avares en matière d'âge et de vulnérabilité, ce qui ne permet pas de constater la prudence des juges. De manière générale, les Chambres ne font pas état de l'âge des témoins. Outre la confidentialité, cela est probablement dû au fait que seuls des adultes ont jusqu'à présent déposé devant la Cour, et qu'a priori, aucun mineur n'est venu témoigner. En présence d'un enfant-témoin, un certain nombre de critères supplémentaires doivent être pris en compte, notamment la suggestibilité importante de l'enfant, le problème de discernement, et la capacité à appréhender les événements en fonction de son âge²⁴⁶⁶. D'ailleurs, la règle 66 du RPP prévoit qu'une Chambre peut

²⁴⁶⁴ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 106 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 51 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 85 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 229 ; ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 202 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 77.

²⁴⁶⁵ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 229 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 77.

²⁴⁶⁶ CECI S. J., BRUCK M., *L'enfant-témoin. Une analyse scientifique des témoignages d'enfants*, Paris, Bruxelles, De Boeck Université, 1998, p. 347-350 ; PY J., JOGUET-RECORDON E., « La suggestibilité des enfants en matière de témoignage oculaire : un problème relatif », *Les cahiers de la Société française de psychologie légale*, n° 2, 1997, p. 33-54.

autoriser toute personne âgée de moins de 18 ans à témoigner sans prêter serment, au même titre qu'une personne dont le discernement est altéré. Ainsi, les États alertent les juges dans leur travail d'évaluation des précautions à adopter en cas de difficultés de discernement du témoin. De plus, les juges peuvent accorder une valeur probante plus faible à un témoignage non assermenté par rapport à un témoignage fait sous serment, en application de leur libre appréciation des preuves.

570. La vulnérabilité d'un témoin est déterminée par l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins²⁴⁶⁷, entité du Greffe de la Cour. Cette unité précise, depuis l'affaire Lubanga, le protocole appliqué pour constater la vulnérabilité des témoins²⁴⁶⁸. Un témoin vulnérable est celui qui court le risque accru de subir un préjudice psychologique à cause de la déposition ou de rencontrer des difficultés psychosociales ou psychiques pouvant nuire à sa capacité de témoigner. La vulnérabilité fait l'objet d'une expertise par un psychologue de l'unité, elle est établie sur la base de différents critères, dont les caractéristiques individuelles du témoin comme l'âge ou des troubles psychiques, la gravité du crime et des circonstances particulières créant un stress du fait d'une peur de représailles ou des difficultés d'adaptation. Toutefois, l'unité précise que l'évaluation psychologique effectuée ne traite pas de la crédibilité des témoins²⁴⁶⁹, laissant donc au juge la liberté que leur octroie le Statut. Dans l'affaire Ngudjolo, la Chambre rappelle à deux reprises la vulnérabilité reconnue à l'égard de deux témoins. Par exemple, elle constate que le témoin P-279 est resté très souvent silencieux en présence de contradictions dans ses dépositions, et que son état de vulnérabilité ne peut pas entièrement expliquer son mutisme et son déni²⁴⁷⁰. La Chambre émet une conclusion similaire à propos du témoin P-

²⁴⁶⁷ En anglais, l'Unité s'intitule le Victims and Witnesses Unit, ou VWU.

²⁴⁶⁸ Greffe, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen*, Registry's Submission on the Protocol on the vulnerability assessment and support procedures used to facilitate the testimony of vulnerable witnesses, 17 juin 2016, ICC-02/04-01/15-478, par. 5.

Il convient de noter que seule la Chambre de première instance IX a rejeté l'adoption de ce protocole dans l'affaire Ongwen, aux motifs d'une répétition inutile du protocole relatif à la familiarisation des témoins et au fait qu'il concerne uniquement la procédure interne de l'Unité. Voir Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Protocols to be Adopted at Trial*, 22 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-504, par. 28.

²⁴⁶⁹ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on Witness preparation and familiarisation, Unified Protocol on the practises used to prepare and familiarise witnesses for giving testimony at trial*, 3 décembre 2015, ICC-02/11-01/15-355-Anx, par. 45.

²⁴⁷⁰ ICC-01/04-02/12-3, par. 183. Lors de l'audition du témoin, le Juge président Bruno Cotte a rappelé la particulière vulnérabilité de ce témoin du fait de sa jeunesse et du traumatisme subi. L'Unité a également précisé que les facultés de concentration du témoin sont faibles, préconisant que les questions soient formulées de manière simple et très compréhensible. Voir, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Transcription*, 20 mai 2010, ICC-01/04-01/07-T-144-Red2-FRA, p. 3 l. 23 à p. 4 l. 13.

250, en estimant qu'il est le seul témoin vulnérable qui a eu un comportement erratique pendant son audition, allant jusqu'à menacer de l'interrompre et refuser de se présenter à l'audience²⁴⁷¹. Dans l'affaire Ntaganda, la Chambre met implicitement en exergue la vulnérabilité d'un témoin. Lors de l'audience, les parties ont rapidement constaté que la Témoin P-0010 était nerveuse et réticente à répondre aux questions du fait de la présence de l'accusé dans la salle²⁴⁷². Afin de faciliter la déposition orale du témoin P-0010, la Chambre décide que l'accusé peut écouter le témoignage à l'extérieur de la salle d'audience²⁴⁷³. La Chambre note dans son jugement que le témoin était plus à l'aise après l'adoption de cet ordre exceptionnel²⁴⁷⁴, lui permettant de noter la fiabilité des déclarations du témoin en tant que membre de l'escorte de l'accusé²⁴⁷⁵. La lecture des autres jugements ne permet pas de conclure à la prise en compte de la vulnérabilité par les juges. Toutefois, les mesures de protection mises en place par le greffe et adoptées par la Chambre peuvent simplifier la déposition orale et faciliter une meilleure évaluation de celle-ci. À l'inverse, certaines mesures, telles que la vidéoconférence, peuvent entraver la perception judiciaire du témoin et de ses déclarations. La capacité du témoin à déposer apparaît aussi importante que son aptitude à relater les événements en cause.

2. L'aptitude du témoin à décrire les faits poursuivis

571. En second lieu, la participation aux événements et le risque d'auto-incrimination concernent spécifiquement l'aptitude du témoin à décrire les faits poursuivis. Celle-ci est particulièrement importante puisqu'elle porte sur la faculté de la personne à discuter, lors de son interrogatoire par les parties, des différents faits auxquels il a participé activement ou passivement. Si le témoin apparaît inapte à relater les circonstances en question, sa fiabilité en est nécessairement affaiblie, obligeant les juges à écarter ses déclarations orales.

572. La participation aux événements s'entend de manière large, que ce soit un combattant ou une victime. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, le témoin P-0038 était un membre de la branche armée de l'UPC²⁴⁷⁶, la FPLC²⁴⁷⁷, lui permettant de déposer sur la présence

²⁴⁷¹ ICC-01/04-02/12-3, par. 141.

²⁴⁷² Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 10 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-T-46-Red-FRA, p. 50 l. 25 à p. 52 l. 4.

²⁴⁷³ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 11 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-T-47-Red2-ENG, p. 2 l. 21-25.

²⁴⁷⁴ ICC-01/04-02/06-2359, par. 90.

²⁴⁷⁵ *Ibid.*, par. 105.

²⁴⁷⁶ Union des Patriotes Congolais.

d'enfants de moins de 15 ans parmi les soldats de ce groupe armé. Les jugements mettent en exergue le témoignage de nombreux militaires, dont la crédibilité et la fiabilité sont le plus souvent jugées sur la base de la cohérence des informations quant aux activités militaires en question. Dans l'affaire Ntaganda, les juges ont évalué plusieurs témoignages de victimes portant sur les allégations de l'enrôlement d'enfants-soldats, et de la commission de violences sexuelles par l'UPC/FPLC. Afin de déterminer la crédibilité de ces témoins, les juges analysent aussi la fiabilité des dépositions orales. Ainsi, en présence d'un témoignage fiable, la victime est jugée crédible²⁴⁷⁸, et vice-versa²⁴⁷⁹. Une personne peut également avoir participé aux événements du fait de sa présence sur le territoire et de son activité professionnelle pendant la période des charges. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, un Haut Responsable du PUSIC²⁴⁸⁰ a été considéré comme fiable en raison de sa présence en Ituri pendant plusieurs mois en 2003 et de son interaction avec d'autres groupes armés, alors même qu'il n'était pas sur les lieux relatifs aux charges contre l'accusé²⁴⁸¹.

573. La question de l'aptitude du témoin à décrire les faits fut un point central de l'acquiescement de Mathieu Ngudjolo. En effet, la Défense reproche à certains témoins principaux du Procureur une réelle incertitude quant au rôle de ceux-ci pendant les événements. La Chambre de première instance a accueilli favorablement différentes objections de la Défense remettant en cause la crédibilité de ces témoins. En l'espèce, le Procureur s'est essentiellement basé sur les déclarations de P-250 pour établir la fonction de Mathieu Ngudjolo en tant que chef de la milice Lendu lors de l'attaque de Bogoro du 24 février 2003. Toutefois, la Chambre de première instance constate que le témoin P-250 n'était pas milicien contrairement aux allégations du Procureur, mais qu'il était étudiant pendant la période des charges, comme l'affirme la Défense²⁴⁸². La Chambre d'appel appuie le constat de la Chambre de première instance, au motif que le manque de

²⁴⁷⁷ Forces Patriotiques pour la Libération du Congo.

²⁴⁷⁸ ICC-01/04-02/06-2359, par. 174-188. En l'espèce, la Chambre estime crédible le témoin P-0883 qui dépose sur son enlèvement, l'âge qu'elle avait lors de celui-ci, son entraînement au sein de l'UPC/FPLC et le fait d'avoir subi des violences sexuelles. Pour se faire, elle se base sur le caractère cohérent et précis du témoignage de la victime.

²⁴⁷⁹ ICC-01/04-02/06-2359, par. 148-160. En l'espèce, la Chambre précise que l'appréciation du témoignage par rapport à d'autres preuves ne permet pas de déterminer au-delà de tout doute raisonnable que la victime avait moins de 15 ans lors de son enlèvement et que ce dernier a eu lieu en 2002. Ce faisant, la Chambre rejette en partie la crédibilité et la fiabilité du témoignage relatif à l'enlèvement, l'entraînement au sein de l'UPC/FPLC et les allégations de violences sexuelles subies.

²⁴⁸⁰ Parti pour l'Unité et la Sauvegarde de l'Intégrité du Congo.

²⁴⁸¹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 664-669.

²⁴⁸² ICC-01/04-02/12-3, par. 63-75.

crédibilité d'un témoin peut entacher l'ensemble du témoignage d'un déficit de fiabilité, et conduire les juges à ne pas le prendre en considération dans l'évaluation globale des preuves²⁴⁸³. Dans la même optique, la Chambre de première instance conclut au fait que la déposition du témoin P-279 est trop imprécise et contradictoire pour confirmer son statut de milicien par rapport à celui de simple réfugié²⁴⁸⁴. Elle estime également que le témoin P-28 ne pouvait pas être combattant pendant l'attaque de Bogoro du 24 février 2003²⁴⁸⁵. L'inaptitude, même partielle, de ces personnes à décrire les faits affaiblit sensiblement la thèse de l'Accusation, pour laquelle ces différents témoins constituaient des témoins-clefs quant au rôle de l'accusé dans l'attaque du village de Bogoro. Afin d'évaluer ce critère de l'aptitude à témoigner sur des faits, les juges prennent en compte la cohérence du récit et l'existence de contradictions ou de corroboration. Les juges font donc un lien étroit entre la crédibilité et la fiabilité lors de l'analyse de l'aptitude du témoin à déposer oralement, au point que la distinction s'en trouve superflue.

574. La règle 74 du RPP régit la question des témoignages incriminant leur auteur. Elle prévoit la possibilité pour la Chambre de garantir au témoin que ses déclarations ne seront pas transmises au public ou à un État, et qu'elles ne pourront pas être utilisées contre lui par la Cour, sauf exception des articles 70 et 71 du Statut relatifs à l'atteinte à l'administration de la justice et à l'inconduite en audience. Malgré ces garanties, les témoins peuvent être réticents à dévoiler des informations les incriminant personnellement. Les juges doivent donc analyser cet élément avec prudence. L'existence de ce risque peut mettre en exergue l'inaptitude du témoin à déposer sincèrement sur les faits allégués. Ainsi, il peut s'efforcer de minimiser son propre rôle pour détourner l'attention de ses actions en enjolivant la fonction de l'accusé, ou en prétextant ne pas se souvenir. Par exemple, la Chambre de première instance I estime que le témoin P-0016 a tenté d'atténuer sa propre intervention dans l'instruction des enfants-soldats par des réponses évasives lors de sa déposition²⁴⁸⁶. De la même manière, la Chambre III a précisé que l'analyse de la crédibilité de deux témoins requiert une prudence particulière du fait d'une tentative de minimisation de leur rôle²⁴⁸⁷. Dans l'affaire Bemba et al., la Chambre de première instance a constaté que le témoin P-20 est resté éluif quant à sa conduite dans le crime de subornation de témoins. En conséquence, elle insiste sur la nécessité de

²⁴⁸³ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 168-171.

²⁴⁸⁴ ICC-01/04-02/12-3, par. 75-86.

²⁴⁸⁵ ICC-01/04-02/12-3, par. 96-109.

²⁴⁸⁶ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 684.

²⁴⁸⁷ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 307 et 310.

rechercher une corroboration de ses propos par des éléments de preuve²⁴⁸⁸ distincts. Le cas inverse fut pris en compte dans l'affaire Ntaganda, puisqu'un témoin a délibérément fourni des informations sur sa propre participation aux événements, y compris criminelle²⁴⁸⁹. Les juges semblent avoir tenu compte de cet élément afin de statuer sur le caractère crédible du témoin, en plus d'autres critères portant sur la fiabilité de ses déclarations. La question du risque d'auto-incrimination renvoie également à la relation entre le témoin et l'accusé.

3. La relation entre le témoin et l'accusé

575. En troisième lieu, la relation entre le témoin et l'accusé constitue un critère important dans l'évaluation de la crédibilité du témoin. La règle 75 du RPP régit en partie ce point, puisqu'il dispose que le conjoint, l'enfant, le père ou la mère de l'accusé ne peut être contraint à faire des déclarations incriminant l'accusé. Par contre, le paragraphe 2 précise que les juges peuvent tenir compte pour apprécier le témoignage du refus du témoin de répondre à certaines questions. Toutefois, cet article ne concerne pas le cas où le témoin et l'accusé entretiennent ou ont entretenu une relation amicale ou professionnelle pouvant influencer les propos du témoin à l'encontre de l'accusé. En effet, un témoin peut être hostile à l'accusé, ou à l'inverse peut préférer le soutenir, au risque de mentir ou d'enjoliver ses dires. Les Chambres semblent avoir traité cette question avec prudence, bien que la motivation s'avère parfois rudimentaire.

576. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre de première instance I déclare analyser avec prudence le témoignage de D-0011 du fait des liens professionnels étroits qu'il a entretenus avec l'accusé²⁴⁹⁰. En l'espèce, le témoin était le secrétaire particulier de Thomas Lubanga. Ainsi, il préparait les réunions et les documents pertinents à l'accusé, faisait office de chauffeur et s'occupait de diverses tâches quotidiennes²⁴⁹¹. La Chambre précise donc qu'elle ne s'appuie sur les propos de ce témoin que s'ils sont étayés par d'autres éléments de preuve crédibles. Dans le jugement Ngudjolo, les juges affirment devoir évaluer avec précaution le témoignage de D03-44 au motif qu'il a assuré se souvenir de la date du 24 février, car l'accusé l'avait beaucoup aidé dans sa vie²⁴⁹². La relation entre le témoin et l'accusé est immédiatement appréciée comme impactant la

²⁴⁸⁸ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 231.

²⁴⁸⁹ ICC-01/04-02/06-2359, par. 218.

²⁴⁹⁰ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 724.

²⁴⁹¹ *Ibid.*, par. 719.

²⁴⁹² ICC-01/04-02/12-3, par. 421.

crédibilité générale du témoin, nécessitant une lecture prudente par les juges. Dans l'affaire Katanga, les juges estiment que malgré le fait que l'accusé ait financé les études du témoin, les déclarations de ce dernier contre l'accusé garantissent une certaine crédibilité. Ils précisent toutefois que ses propos doivent être corroborés par d'autres éléments de preuve afin d'être pris en compte dans le jugement²⁴⁹³, ce qui suppose une prudence quant à la fiabilité de ses dires. Dans l'affaire Ntaganda, la Défense a soulevé plusieurs allégations selon lesquelles le témoin P-0768 entretient une rancune à l'égard de l'accusé, car celui-ci l'aurait écarté lors d'une bataille, aurait adopté des mesures contre le témoin pour vol et aurait déposé un rapport pour espionnage auprès des autorités conduisant à son arrestation. La Chambre rejette ces arguments factuels aux motifs que seul le témoignage de l'accusé les appuie et qu'aucun autre élément de preuve ne supporte leur véracité²⁴⁹⁴. Dans la même affaire, la Chambre de première instance VI met en exergue la proximité entre l'accusé et le témoin D-0017. Ce dernier considère l'accusé comme un grand frère, et aurait reçu une aide financière de sa part. La Chambre note que le témoin évite volontairement de fournir des éléments à charge contre l'accusé, au point de nier leur existence. Sur la base de cet élément et de diverses incohérences, la Chambre en conclut que le témoin n'est pas crédible et écarte le témoignage dans sa globalité²⁴⁹⁵. Dans ces affaires, les juges prennent soin de préciser en quoi la relation avec l'accusé soulève ou non un doute sur la crédibilité du témoin. Tel n'est pas le cas de la Chambre de première instance III dans l'affaire Bemba dont les remarques sur la crédibilité et la fiabilité s'avèrent, de manière générale, superficielles.

577. La Défense fait vigoureusement état de l'hostilité de plusieurs témoins à l'égard de Jean-Pierre Bemba en tant qu'opposants politiques, qui cherchent à le discréditer²⁴⁹⁶. Malgré le manque apparent d'objectivité de ces témoins, la Chambre rejette ces allégations au motif qu'ils se sont exprimés ouvertement sur leur ressentiment contre l'accusé et qu'aucun élément de preuve ne vient corroborer le fait qu'ils ont délivré un faux témoignage²⁴⁹⁷. Une telle affirmation apparaît rudimentaire face aux arguments de la Défense. Ce point de vue ne semble donc pas constituer l'un des éléments pour lesquels la Chambre admet devoir analyser ces témoignages avec prudence, alors même que les

²⁴⁹³ ICC-01/04-01/07-3436, par. 141 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 248.

²⁴⁹⁴ ICC-01/04-02/06-2359, par. 163.

²⁴⁹⁵ *Ibid.*, par. 252-255.

²⁴⁹⁶ Défense de M. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Closing Brief of M. Jean-Pierre Bemba Gombo*, 22 avril 2016, ICC-01/05-01/08-3121, par. 108-110, 117, et 131-135.

²⁴⁹⁷ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 323.

incohérences et leur manque de coopération pendant l'audience peuvent s'expliquer par leur partialité. Cela est d'autant plus étonnant que la Défense allègue la possible collusion de ces témoins avec 19 autres témoins de l'Accusation. La Chambre ne prête guère attention à cette thèse, qui pourtant pourrait à nouveau se justifier aisément par leur inimitié à l'encontre l'accusé. D'ailleurs, la Défense met en avant la superficialité du raisonnement des juges dans son mémoire en appel²⁴⁹⁸. La Chambre d'appel ayant infirmé la condamnation sur deux autres arguments, elle ne prend pas position sur cet élément. Toutefois, il est probable que les juges d'appel remettent en cause ces questions de crédibilité, puisque le problème de motivation est une critique générale du jugement avancée par la Défense et le public.

578. Ces différents jugements soulignent la nécessité pour les juges d'explicitier leur raisonnement concernant la crédibilité de témoins ayant une relation amicale ou hostile avec l'accusé. Cette obligation permet à l'auditoire de la Cour, au premier rang duquel se trouve la Défense, de comprendre les explications pour lesquelles la Chambre écarte, et plus particulièrement s'appuie sur les témoignages dont la crédibilité est affectée en apparence par le manque de partialité des témoins.

4. Les motifs de dire la vérité ou faire un faux témoignage

579. Finalement, en quatrième lieu, un critère plus générique se rapporte aux motifs que le témoin aurait de dire la vérité ou de faire un faux témoignage. Ce critère porte principalement sur la motivation qu'aurait le témoin à venir déposer oralement à la Cour²⁴⁹⁹. Ces raisons peuvent également prendre en compte les éventuels préjugés du témoin à l'égard de l'accusé. Les Chambres ont soulevé cette question de l'intérêt à témoigner dans leur évaluation probatoire. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, la Chambre I écarte brièvement les allégations de la Défense selon lesquelles deux témoins auraient intérêt à délivrer un faux témoignage étant donné qu'ils entretiennent des liens étroits avec le gouvernement ougandais ou les autorités congolaises²⁵⁰⁰. Les juges n'expliquent pas pourquoi ils rejettent les observations de la Défense, si ce n'est l'absence

²⁴⁹⁸ ICC-01/05-01/08-3434-Red, par. 506-515.

²⁴⁹⁹ STEPAKOFF S., REYNOLDS G. S., CHARTERS S., HENRY N., « Why Testify ? Witnesses' Motivations for Giving Evidence in a War Crimes Tribunal in Sierra Leone », *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 8, 2014, p. 426-451. Les auteurs effectuent une analyse de la motivation d'environ 200 témoins qui ont déposé devant le Tribunal spécial de Sierra Leone, et constatent une variété de raisons ayant conduit ces témoins à déposer oralement. Ils en concluent à la nécessité pour les enquêteurs de s'intéresser aux motivations réelles des personnes pour témoigner et de les aider à comprendre les degrés divers de participation à un procès afin de répondre au mieux à leurs attentes personnelles.

²⁵⁰⁰ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 671, 676 et 685-686.

de preuves les étayant. Dans l'affaire Katanga, la Chambre II met en exergue le fait que le témoin D02-236 a « sciemment travesti la vérité » pour défendre ses propres intérêts, au point que ceux-ci « pouvaient l'emporter sur son engagement de dire la vérité »²⁵⁰¹. Malgré cette affirmation, la Chambre estime que le témoin est crédible pour une partie de ces propos du fait de son statut d'observateur en Ituri²⁵⁰². Elle effectue ainsi une distinction au cas par cas en fonction de chaque déclaration du témoin, afin de ne pas le rejeter en bloc pour manque de crédibilité.

580. Deux principes généraux peuvent être déduits de la jurisprudence de la Cour, dans le cadre de l'analyse du critère des motifs de dire la vérité ou de faire un faux témoignage. D'une part, la situation du témoin n'affecte pas vraiment sa crédibilité globale. Cette question de circonstance peut autant concerner sa sécurité que des problèmes pécuniaires. Par exemple, dans l'affaire Bemba, la Chambre estime que l'activité économique privée du témoin à l'époque des faits ne suffit pas pour créer un doute général quant à sa crédibilité²⁵⁰³. Dans l'affaire Katanga, les juges rappellent qu'au moment de son entrée dans le système de protection de la Cour afin d'être relocalisé, le témoin P-12 n'avait pas connaissance du nom des accusés sur lesquels enquêtait le Bureau du Procureur. Ce faisant, la Chambre écarte l'allégation de la Défense selon laquelle ce témoin aurait inventé certains propos pour bénéficier de cette protection²⁵⁰⁴. Dans la même perspective, deux témoins ont déposé en tant que témoin du Procureur dans l'objectif d'améliorer leur situation dans l'affaire Ntaganda. Concernant le témoin P-0055, la Chambre VI met en avant le fait qu'il est venu témoigner uniquement parce qu'il a obtenu des garanties de la part de la Cour portant sur la situation de sa famille. La Chambre estime toutefois que l'injonction du témoin pour déposer se base sur une inquiétude réelle quant à la sécurité de sa famille. Couplée à l'absence apparente de préjugé à l'égard de l'accusé, la Chambre considère que la motivation du témoin pour être auditionné à la Cour n'indique pas qu'il aurait fourni un faux témoignage²⁵⁰⁵. Dans le cadre du témoignage de P-0907, la Chambre relève la spécificité de sa situation puisqu'il a cessé de coopérer avec la Défense afin de déposer en tant que témoin du Procureur pour obtenir des garanties quant à sa protection. La Chambre estime qu'un tel changement n'implique pas automatiquement une remise en

²⁵⁰¹ ICC-01/04-01/07-3436, par. 407-409.

²⁵⁰² *Ibid.*, par. 11.

²⁵⁰³ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 305.

²⁵⁰⁴ *Ibid.*, par. 188.

²⁵⁰⁵ ICC-01/04-02/06-2359, par. 120-121.

cause de la crédibilité du témoin ni de la fiabilité de ses propos²⁵⁰⁶. Seule une analyse générale de la fiabilité du témoignage permet de conclure si celle-ci est diminuée du fait d'une évolution de perspective de déposition du témoin. En l'espèce, la Chambre déclare que les allégations de la défense et la situation du témoin ne créent pas des doutes relatifs à sa crédibilité²⁵⁰⁷.

581. D'autre part, la Chambre VI affirme de manière générale que le fait qu'un témoin se soit porté volontaire pour témoigner ne révèle pas automatiquement un préjugé quelconque ou une intention de délivrer un témoignage fabriqué²⁵⁰⁸. Cet élément est particulièrement intéressant compte tenu des difficultés récurrentes que rencontre le Procureur pour trouver des personnes qui acceptent de venir témoigner devant la Cour. Il apparaît logique que ni les parties ni les juges ne puissent déduire la fausseté d'un témoignage de la seule volonté d'un témoin à déposer. Cependant, ils doivent analyser avec vigilance un témoin dont les circonstances de contact avec le Bureau du procureur sont entourées d'ambiguïté et de dissimulation. En l'espèce, une incertitude demeure quant à savoir si le témoin P-0768 a lui-même contacté l'Accusation, et de quelle manière cela a été fait. La Chambre estime qu'aucune inférence spécifique ne peut être tirée du contexte de la première rencontre entre le témoin et le Bureau du Procureur²⁵⁰⁹. Il est toutefois regrettable que la Chambre ne prenne pas en considération les allégations de la Défense relatives à l'hostilité du témoin pour analyser cette incertitude, d'autant que la Chambre conclue à la crédibilité du témoin malgré ces deux questionnements.

582. Ces différentes situations mettent en exergue l'examen au cas par cas effectué par les Chambres pour évaluer la fiabilité des témoins, et que l'existence d'une motivation pour déposer oralement ne compromet pas systématiquement leur crédibilité. Cela concerne également les allégations de collusion entre témoins soulevées régulièrement par la Défense. Il convient à cet égard de rappeler que la règle 140-3 dispose que le témoin ordinaire qui n'a pas encore déposé ne peut pas assister à la déposition d'un autre témoin. Si cela s'avère le cas, la Chambre doit en tenir compte lors de son appréciation des preuves. Le RPP préconise donc aux Chambres une certaine prudence dans l'évaluation des témoignages en présence d'une éventuelle falsification du témoignage du fait de l'influence, active ou passive, d'un autre témoin. Les Chambres rejettent fréquemment les

²⁵⁰⁶ *Ibid.*, par. 221.

²⁵⁰⁷ *Ibid.*, par. 222-223.

²⁵⁰⁸ *Ibid.*, par. 166.

²⁵⁰⁹ *Ibid.*, par. 167.

allégations de collusion aux motifs qu'elles ne sont pas suffisamment appuyées par des éléments de preuves. Les Chambres demeurent toutefois prudentes lorsqu'une suspicion de collusion découle de certaines déclarations. Ainsi, la Chambre III affirme que la fréquentation de mêmes lieux culturel et professionnel et l'existence de relations communes ne suffisent pas à constater une collusion entre des témoins²⁵¹⁰. La Chambre VI précise que «the fact that witnesses, or potential witnesses, had the opportunity to meet in the course of their Court-related interaction with the intermediary is not, and of itself, indicative of any collusion or improper influence»²⁵¹¹. Elle ajoute que la cohérence et la corroboration entre plusieurs témoignages sont insuffisantes pour démontrer l'existence d'une collusion entre les témoins²⁵¹². Dès lors, seule une analyse poussée des témoignages avec d'autres éléments de preuves permet de statuer sur la réalité d'une connivence entre plusieurs témoins. En l'espèce, la Chambre VI estime qu'il existe certaines divergences entre les témoignages, et que d'autres éléments de preuves, indépendants de ces témoins, viennent corroborer leurs propos. En conséquence, elle rejette les doutes quant à la crédibilité globale de ces témoins²⁵¹³. Cette démarche est également celle adoptée par la Chambre VI dans l'affaire Bemba et al. à l'égard d'une éventuelle collusion entre deux témoins²⁵¹⁴. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre I a jugé que plusieurs intermédiaires ont influencé divers témoins pour exagérer leurs déclarations et mentir sur leur âge au moment de leur enrôlement et de leur conscription au sein de l'UPC/FPLC²⁵¹⁵. Sans adopter de principes généraux, la Chambre I a analysé cet élément en appliquant une approche similaire à celle choisie par les Chambres ultérieures. Les juges doivent donc examiner avec précision les allégations de collusion ou de subornation de témoin avancées par les parties, afin de statuer sur la crédibilité des témoins en cause. Les principes dégagés par la jurisprudence mettent en exergue une certaine lisibilité de la méthode adoptée par les juges pour se prononcer sur une telle question.

583. En conclusion, ces quatre facteurs permettent aux juges d'évaluer principalement la crédibilité d'un témoin. Leur utilisation continue crée un socle stable décrivant une partie de la méthode appliquée par les juges pour apprécier au cas par cas les témoignages. L'approche embrassée par la Cour consiste donc à analyser les circonstances personnelles

²⁵¹⁰ ICC-01/05-01.08-3343-tFRA, par. 250.

²⁵¹¹ ICC-01/04-02/06-2359, par. 268.

²⁵¹² *Ibid.*, par. 274

²⁵¹³ *Ibid.*, par. 263-284.

²⁵¹⁴ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 317-318 et 378.

²⁵¹⁵ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 178-483.

de chaque témoin, sans effectuer de généralités sur des situations comparables. Cette approche individuelle est celle adoptée par le TPIY dès l'affaire Tadic, où la Chambre affirme que le manque de crédibilité d'un témoin ne peut se déduire systématiquement des différences religieuses, ethniques ou autres par rapport à l'accusé, et qu'une telle conclusion ne peut être tirée qu'à la lumière des circonstances propres à chaque témoin²⁵¹⁶. Ces éléments doivent être combinés avec ceux tenant à la qualité de la déposition orale. En effet, ces deux catégories de critères permettent une analyse complète du témoignage.

B. *La qualité de la déposition orale*

584. Afin d'apprécier la fiabilité d'un témoignage entendu en audience, les juges ont mis en avant plusieurs paramètres à analyser. Les Chambres adoptent une jurisprudence continue quant à ceux-ci, et parfois en ajoutent ou en suppriment un. Les jugements ne sont pas toujours très compréhensibles en raison de leur nombre important et d'une différence de présentation entre les jugements. Dans l'objectif de combler ce déficit de lisibilité, une certaine distinction peut être effectuée entre ceux s'intéressant à la qualité des souvenirs (1), à la qualité du récit (2) et ceux concernant le comportement du témoin pendant l'audience (3).

1. La qualité des souvenirs

585. Ce premier paramètre comprend essentiellement trois points, à savoir l'ancienneté des faits, le traumatisme subi et les facultés mnésiques des témoins. Toutes les Chambres ont indiqué que le délai entre les faits et l'audition du témoin peut avoir une incidence sur la restitution des faits par celui-ci. Les juges reconnaissent que les souvenirs s'estompent avec le temps²⁵¹⁷, ce qui explique les difficultés de certains témoins pour se rappeler des éléments précis tels que des dates²⁵¹⁸. D'ailleurs, les juges mentionnent que certains témoins étaient jeunes à l'époque des faits ou ont subi un traumatisme grave, augmentant le risque d'imprécision des propos en raison d'une qualité émoussée des souvenirs²⁵¹⁹. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre se base sur une expertise psychologique pour

²⁵¹⁶ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Tadic, Jugement*, 7 mai 1997, IT-94-1-T, par. 540-541.

²⁵¹⁷ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 103 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 49 ; ICC-01/04-01/03436, par. 83, ICC-01/05-01/08-3343, par. 230 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 79.

²⁵¹⁸ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 203 ; CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 205-206.

²⁵¹⁹ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 203-204.

expliquer et pallier les éventuelles incohérences de plusieurs témoins, enfants ou adolescents à l'époque des faits²⁵²⁰. Dans l'affaire Ngudjolo, la Chambre confirme l'importance du traumatisme subi tout en ajoutant qu'il ne peut justifier les nombreuses incohérences d'un récit où le témoin relate une attaque à laquelle il a personnellement participé²⁵²¹. La Chambre estime que le récit distancié du témoin ne permet pas de l'analyser comme celui d'un combattant ayant pris part à l'assaut. Dans la même affaire, les juges contestent la crédibilité et la fiabilité d'un témoin en se basant sur le fait qu'elle a affirmé éprouver des difficultés pour retenir les dates et de manière plus générale qu'elle se souvient de très peu de choses²⁵²². Ce faisant, ils s'appuient sur les facultés mnésiques faibles du témoin pour déclarer son témoignage peu fiable. Dans l'affaire Katanga, les juges constatent les problèmes de deux témoins pour se remémorer les faits, et les expliquent par les efforts de ceux-ci à oublier les faits « pour survivre dans un contexte social particulièrement dur et hostile aux femmes victimes de viols »²⁵²³. Dans la même optique, dans les affaires Bemba et Ntaganda, les juges considèrent que certaines incertitudes et incohérences au sein d'un témoignage peuvent se comprendre par le délai entre les faits et la déposition et par le traumatisme subi par la victime²⁵²⁴.

586. En définitive, les juges associent la question de la qualité des souvenirs avec le critère de la capacité d'un témoin à déposer, et analysent donc à la fois la crédibilité et la fiabilité d'un témoignage. Ce paramètre est important à prendre en compte, puisqu'il permet aux juges d'accorder un poids élevé à un témoignage malgré certaines imprécisions. Il convient toutefois de préciser que les arguments relatifs au temps écoulé ou au traumatisme n'effacent pas le problème de fiabilité d'un témoignage. Au contraire, il est nécessaire d'examiner avec prudence et rigueur les éléments du témoignage manquant de fiabilité avant de pouvoir les exploiter dans le jugement. Par exemple, dans l'affaire Katanga, il paraît étonnant que la Chambre excuse le témoin P-353 d'avoir confondu Ougandais et Hema pour identifier l'origine du groupe armé qui défendait Bogoro à l'époque des faits²⁵²⁵, alors qu'elle accorde une importance particulière aux questions ethniques. Néanmoins, ce critère a le mérite d'intégrer la spécificité des crimes internationaux ainsi que la longueur des enquêtes et des procès devant une juridiction

²⁵²⁰ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 105 et 478-479. Voir également l'Opinion individuelle et dissidente de la Juge Odio Benito, par. 30 et 32 du même jugement.

²⁵²¹ ICC-01/04-02/12-3, par. 241.

²⁵²² ICC-01/04-02/12-3, par. 420.

²⁵²³ ICC-01/04-01/07-3436, par. 338 et 992.

²⁵²⁴ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 492 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 197.

²⁵²⁵ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, par. 152, ndbp 191 ; ICC-01/04-01.07-3436, par. 334-335.

internationale pénale. Cet élément apparaît essentiel dans le travail d'appréciation probatoire et doit donc être maintenu dans la méthode employée par les juges dès lors que les juges évaluent avec rigueur les confusions s'expliquant par le délai écoulé ou le traumatisme subi.

2. La qualité du récit

587. Les indices relatifs à la qualité du récit sont multiples. Il recouvre à la fois la cohérence et la précision du récit, l'origine et la vraisemblance des informations, et la problématique des incohérences et contradictions au sein du témoignage. Dans un premier temps, les juges analysent la cohérence interne du témoignage, ce qui leur permet de reconnaître promptement la fiabilité des déclarations. Dans les différentes affaires, les juges effectuent une telle évaluation à l'égard de nombreux témoignages²⁵²⁶. Cette analyse concerne également le degré de détail auquel parvient le témoin, qui joue en faveur de la fiabilité de sa déposition. Par exemple, la Chambre VI estime que le témoin P-0768 a produit un témoignage détaillé et cohérent sur sa participation à l'opération Mongbwalu et ses interactions avec l'accusé pendant celle-ci. La chambre souligne ce constat en indiquant qu'il a maintenu ce niveau élevé de détail lors du contre-interrogatoire par la Défense²⁵²⁷. En conséquence, la cohérence interne du témoignage et la précision des faits décrits accentuent la fiabilité spontanée des déclarations.

588. Cette dernière est consolidée lorsque le témoin est capable d'établir l'origine de ces informations, c'est-à-dire s'il a vécu personnellement les faits ou non. Dans l'affaire Ntaganda, la Chambre fait état à plusieurs reprises du fait que certains témoins font la différence entre des événements qu'ils ont vécus et ceux auxquels ils n'ont pas été présents, et qu'ils indiquent que leurs déclarations sont des ouï-dire²⁵²⁸. La Chambre III mentionne également cette distinction dans l'affaire Bemba²⁵²⁹. De la même manière, la Chambre II précise qu'il convient de traiter avec prudence les renseignements donnés par le témoin P-12 sur des événements auxquels il n'a pas directement participé, puisqu'elles ont été obtenues par ouï-dire²⁵³⁰. À ce troisième paramètre, les juges observent la plausibilité des informations délivrées par le témoin. Ils n'apportent aucune précision

²⁵²⁶ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 262, 267, 284, 676, 698 et 710 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 205, 339 et 371 ; ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 351 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 114, 159 et 198, et p. 181, ndbp 1158 et p. 313, ndbp 2029.

²⁵²⁷ ICC-01/04-02/06-2359, par. 168.

²⁵²⁸ *Ibid.*, par. 162, 198 et 246.

²⁵²⁹ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 327.

²⁵³⁰ ICC-01/04-01/07-3436, par. 189 et 197.

quant à celui-ci, ce qui s'explique par son caractère subjectif. En effet, les juges doivent apprécier selon leur point de vue personnel la vraisemblance d'une déclaration. Certains éléments peuvent néanmoins les aider à analyser le témoignage, tels que le contexte du fait en question ou le statut du témoin. Par exemple dans l'affaire Katanga, les juges ont estimé plausible le témoignage d'un soldat de rang subalterne qui dispose d'un accès limité aux informations sur lesquels il déposé²⁵³¹. De la même manière, la Chambre VI a établi le décès de la fille d'un témoin en considérant vraisemblables les explications relatives à la pluralité de prénoms de ses filles et que certaines avaient un prénom commun²⁵³². Ces différents éléments sont nécessaires pour évaluer à la fois la fiabilité globale du témoignage et celle plus spécifique des diverses déclarations effectuées au sein d'un témoignage. Ils reflètent une appréciation positive du témoignage, puisqu'il s'agit essentiellement d'apprécier la sincérité objective du récit.

589. La troisième phase consiste en une évaluation négative de la déposition orale, puisqu'elle porte sur l'examen des incohérences, contradictions et confusions présentes au sein du témoignage afin d'en tirer une conclusion sur la fiabilité générale du récit. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre admet explicitement que des divergences mineures entre la déposition orale et les déclarations antérieures du témoin n'entament pas automatiquement la fiabilité de l'ensemble du témoignage²⁵³³. Une analyse approfondie des contradictions est donc nécessaire pour réfuter un témoignage. Dans l'affaire Ngudjolo, les juges constatent de nombreuses contradictions et incohérences dans l'exposé de plusieurs témoins. Par exemple, ils révèlent un manque certain de cohérence dans le schéma chronologique du parcours du témoin P-279²⁵³⁴. Les multiples contradictions dans les déclarations de ce témoin conduisent la Chambre à rejeter ses propos pour carence évidente de fiabilité²⁵³⁵. Dans l'affaire Katanga, les juges écartent les contradictions entre sa déposition orale et ses dires antérieurs, aux motifs qu'elles s'expliquent par le sentiment de honte du témoin, victime d'agression sexuelle, et son souci d'éviter tout risque pour sa propre sécurité²⁵³⁶. Dans l'affaire Gbagbo, le Juge Henderson met très régulièrement en avant les problèmes de contradictions internes aux témoignages. Toutefois, il n'adopte pas de conclusion générale sur celles-ci ni sur la fiabilité globale

²⁵³¹ ICC-01/04-01/07-3436, par. 304.

²⁵³² ICC-01/04-02/06-2359, p. 294, ndbp 1879.

²⁵³³ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 676.

²⁵³⁴ ICC-01/04-02/12-3, par. 172-174.

²⁵³⁵ *Ibid.*, par. 189-190.

²⁵³⁶ ICC-01/04-01/07-3436, par. 994.

des témoignages. Dans l'affaire Ntaganda, les juges mentionnent un point important relatif aux contradictions entre le formulaire de participation d'une victime et son témoignage. Selon eux, l'usage par le Bureau du Procureur d'intermédiaires n'empêche pas que des erreurs soient commises dans la retranscription des faits contre la volonté de la victime. Ils accordent moins d'importance à ce genre de contradictions que celles observées au sein d'un même témoignage ou avec d'autres dépositions orales²⁵³⁷.

590. L'analyse de ces différents paramètres met en exergue une rigueur importante des juges dans l'appréciation de la fiabilité des témoignages. Mis à part la motivation insuffisante dans l'affaire Bemba, les Chambres semblent avoir réalisé un travail considérable d'examen de la fiabilité du contenu interne des témoignages entendus à l'audience. Une fois analysée, la méthode utilisée par les juges se révèle compréhensible et rigoureuse. Sans qu'elle soit explicitement précisée dans les textes de la Cour, une jurisprudence continue crée une certaine sécurité juridique. Celle-ci apparaît également dans l'évaluation de la fiabilité du témoignage en fonction du comportement du témoin pendant l'audition.

3. Le comportement du témoin pendant la déposition

591. Le comportement du témoin constitue le dernier paramètre pour juger de la fiabilité de la déposition orale. La présence du témoin dans la salle d'audience est une première source d'anxiété pour celui-ci. En effet, de nombreuses personnes viennent d'un milieu totalement étranger à l'univers juridique et méconnaissent la théâtralisation des juridictions internationales pénales. Ainsi, se retrouver en face des juges, procureurs et avocats en robes est nécessairement impressionnant. De plus, les salles d'audience de la Cour, dans l'ancien bâtiment ou l'actuel, sont dotées d'équipements high-tech qui peuvent paraître ahurissants pour des personnes vivant dans une certaine pauvreté en raison du conflit armé. Les dizaines d'écrans d'ordinateur, des caméras et autres appareils informatiques peuvent déstabiliser une personne qui n'en a pas l'habitude. Par ailleurs, la traduction instantanée peut être déconcertante pendant l'audience, d'autant qu'on entend de vive voix la personne qui effectue l'interrogatoire dans une langue parfois inconnue. Ces éléments s'ajoutent au stress récurrent du témoin qui doit répondre aux questions posées par les acteurs processuels. Dès lors, un témoin ne peut avoir un comportement naturel lors de son audition.

²⁵³⁷ ICC-01/04-02/06-2359, par. 85.

592. L'état d'esprit du témoin présente donc une importance non négligeable²⁵³⁸, qui semble être reconnue par les juges, bien qu'ils n'en fassent pas explicitement mention. En effet, des éventuelles incertitudes, silences ou hésitations s'expliquent aisément par le stress ambiant au sein d'une salle d'audience. Ils énumèrent, de manière générale, les éléments pris en compte pour évaluer le comportement des témoins, c'est-à-dire leur disponibilité, leur bonne volonté, leur façon de répondre aux questions, et leur spontanéité²⁵³⁹. Ces différents indices mettent l'accent sur le caractère conciliant ou récalcitrant du témoin qui peut compromettre la fiabilité des informations. Les juges décrivent rarement l'attitude positive d'un témoin et la confidentialité des transcriptions empêche de connaître les raisons de la décision des juges. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, la Chambre I fait état de la franchise et de l'honnêteté d'un témoin pendant sa déposition²⁵⁴⁰. Dans l'affaire Ntaganda, la Chambre observe le comportement plus décontracté d'un témoin une fois que l'accusé n'était plus présent dans la salle d'audience²⁵⁴¹. Mis à part ces deux exemples, les Chambres font seulement mention de l'attitude du témoin comme élément positif sans préciser celle-ci. Ce manque de motivation peut s'expliquer aisément par les considérations générales que les Chambres rappellent avant le détail de l'évaluation des témoignages. Il peut toutefois être pertinent d'apporter certaines précisions lorsque la conduite positive du témoin prend le dessus sur les contradictions ou incohérences de la déposition orale.

593. À l'inverse, les juges détaillent leur motivation lorsqu'ils constatent un comportement négatif de la part d'un témoin. Il est régulièrement fait état du caractère évasif des réponses de certains témoins, affaiblissant la fiabilité de leur témoignage. Quelques exemples illustrent le rejet ou la prudence de l'appréciation des déclarations d'un témoin récalcitrant. Dans les affaires Katanga et Ngudjolo, les juges constatent l'attitude de déni du témoin P-279 et ses silences prolongés. La Chambre en note d'ailleurs plus de soixante-dix. Elle se base sur ces éléments pour mettre en cause la sincérité de la déposition orale de ce témoin et la rejeter²⁵⁴². Dans l'affaire Bemba, la Chambre III met en exergue à plusieurs reprises les réponses illogiques de certains témoins et leur manque de coopération par des explications limitées, voire un refus de répondre²⁵⁴³. Finalement,

²⁵³⁸ GORPHE F., *op. cit.*, 1924, p. 369.

²⁵³⁹ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 203

²⁵⁴⁰ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 706.

²⁵⁴¹ ICC-01/04-02/06-2359, par. 90.

²⁵⁴² ICC-01/04-02/12-3, par. 180-183 ; et ICC-01/04-01/07-3436, par. 282-285.

²⁵⁴³ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 218, 348, 352, 355, 359 et 372.

dans l'affaire Bemba et al., la Chambre VII relève l'attitude provocatrice d'un témoin qui l'incite à accorder un poids limité à sa déposition. Elle précise que l'affaiblissement de la fiabilité de la déposition est dû au refus initial du témoin de prêter serment, à ses difficultés pour s'exprimer, à son manque de clarté et de coopération, au point qu'il a déclaré « la question me fait un peu sourire »²⁵⁴⁴. Ces différents exemples mettent en avant l'attention et la rigueur exercées par les juges aux conduites négatives de certains témoins pour apprécier la fiabilité et la sincérité des dépositions.

594. Il est envisageable que les juges n'évaluent pas correctement le comportement récalcitrant d'un témoin. Par exemple, dans les affaires Ngudjolo et Katanga, la Chambre II fait état de l'attitude singulière du témoin P-250 qui a menacé d'interrompre son témoignage et qui a refusé de se présenter en audience au cours de sa déposition²⁵⁴⁵. La Chambre d'appel constate que la Chambre de première instance ne s'est pas appesantie sur le risque lié à la sécurité de la famille du témoin qui aurait entraîné un tel comportement²⁵⁴⁶. Elle note alors l'exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire de la Chambre quant à l'évaluation des preuves. Néanmoins, la Chambre de première instance se base sur d'autres éléments que le seul comportement du témoin pour rejeter la déposition en totalité²⁵⁴⁷, ce qui ne constitue pas, selon la Chambre d'appel, une erreur suffisamment sérieuse pour infirmer le jugement d'acquittement²⁵⁴⁸. Dans les mêmes affaires, un deuxième exemple soulève un problème similaire d'évaluation lacunaire du comportement des témoins. La Chambre II constate que plusieurs témoins ont déclaré leurs inquiétudes concernant les questions posées sur l'utilisation des fétiches lors de l'attaque du village de Bogoro²⁵⁴⁹. Les juges n'insistent pas sur ce point et analysent immédiatement après un autre détail du témoignage en question. Bien qu'ils entendent accorder une attention particulière aux fétiches dans les coutumes locales, les juges ne mentionnent qu'une dizaine de fois cet élément. L'inquiétude soulevée par les témoins sur ce sujet met en évidence son caractère délicat. Pourtant, la Chambre ne semble, à aucun moment, prendre en compte la sensibilité de ce thème pour statuer sur la fiabilité des témoins. D'ailleurs, la juge Van den Wyngaert observe cette difficulté dans son opinion

²⁵⁴⁴ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 545-548.

²⁵⁴⁵ ICC-01/04-02/12-3, par. 141 ; et ICC-01/04-01/07-3436, par. 243.

²⁵⁴⁶ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 281-283.

²⁵⁴⁷ ICC-01/04-02/12-3, par. 157-159 ; et ICC-01/04-01/07-3436, par. 259-261.

²⁵⁴⁸ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 290-294.

²⁵⁴⁹ ICC-01/04-02/12-3, par. 170 ; et ICC-01/04-01/07-3436, par. 272.

dissidente²⁵⁵⁰. Il est impossible de constater que cet oubli forme une erreur suffisamment sérieuse remettant en cause les affirmations de la Chambre dans ces deux jugements. Il est toutefois regrettable que la Chambre signale cet élément important, sans chercher à identifier son impact sur la fiabilité des témoins qui ont déposé sur ce sujet.

595. L'évaluation du comportement du témoin ne constitue jamais à lui seul un motif de rejet, total ou partiel, d'un témoignage. En effet, il est toujours lié à l'existence de contradictions ou à un manque de crédibilité du témoin. Malgré un rôle apparemment secondaire, ce paramètre joue en réalité un rôle primordial dans l'évaluation des déclarations, puisque les juges sont les observateurs directs de celui-ci. Or, une perception négative du témoin, en raison de son attitude, implique nécessairement une appréciation prudente du témoignage, même si celui-ci s'avère en définitive crédible et fiable. Lorsque les parties appellent des personnes à déposer, celles-ci doivent s'assurer *a minima* que le comportement du témoin à l'audience sera aussi normal que possible pendant toute la durée de l'audition.

596. L'approche générale des témoignages par les juges apparaît cohérente, et garantit une certaine sécurité juridique au fil de la jurisprudence. Les motifs parfois évasifs, voire absents, relatifs à certains témoins ne permettent pas une compréhension au cas par cas de l'évaluation de chacun des témoignages. Mais l'existence de ces critères génériques rassure l'auditoire de la Cour quant à l'appréciation rationnelle des preuves, au même titre que celles effectuées pour les preuves documentaires.

§ 3. L'évaluation de la fiabilité des preuves documentaires

597. Compte tenu du pouvoir discrétionnaire des juges et du principe de célérité, ceux-ci ont autorisé les parties à produire diverses preuves non testimoniales. Celles-ci sont assez nombreuses et regroupent un champ assez large d'éléments que trois catégories peinent à décrire. Les preuves écrites, dites également littérales, rassemblent les rapports officiels d'organisations internationales ou non gouvernementales, des lettres, des contrats ou des déclarations politiques. Les preuves scientifiques, ou médico-légales, réunissent les éléments d'ADN ou les examens médico-légaux y compris les tests psychologiques. Finalement, les preuves par enregistrement multimédia concernent les enregistrements audio et vidéo, les photographies, ainsi que les échanges de courriels ou de SMS. Malgré

²⁵⁵⁰ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, p. 92, ndbp 187.

la variété importante des preuves non testimoniales, les juges ont développé des critères communs pour évaluer l'authenticité et la fiabilité de ces diverses preuves documentaires en identifiant des critères analogues à ceux utilisés pour apprécier les témoignages. En premier lieu, les juges ont établi un principe général de « largesse » pour analyser la fiabilité de ces preuves (A). Ensuite, les juges prennent en compte la manière dont la preuve est présentée au procès (B). Finalement, les juges énumèrent comme indices principaux de fiabilité les éléments relatifs à la provenance et à l'auteur du document, ainsi que la chaîne de transmission de celui-ci (C).

A. *Le principe général d'évaluation large de la fiabilité des documents*

598. Malgré la contrariété au principe d'oralité et aux droits de la Défense, les Chambres semblent avoir adopté comme principe l'évaluation large des indices de fiabilité et d'authenticité des preuves documentaires. Une incertitude réside dans la portée de ce principe du fait d'une divergence dans les traductions francophones et anglophones des différents jugements. Dans la version anglophone du jugement Lubanga, celle-ci faisant foi, les juges précisent que « the indicia of reliability have been assessed on a broad basis ». Cette phrase est traduite en français par « les indices de fiabilité ont été largement appréciés ». Dans les affaires Ngudjolo et Katanga, les versions francophones font foi et reprennent la traduction française du jugement Lubanga. Toutefois, les versions anglophones diffèrent. Ainsi, la traduction en « broadly assessed » dans le Jugement Ngudjolo apparaît correcte, alors que la traduction « duly assessed » dans le jugement Katanga questionne. En effet, le terme « duly » est synonyme d'« accuracy » qui reflète les notions d'exactitude, de précision et de conformité, ce qui n'aide pas immédiatement à la compréhension du concept d'évaluation large. Dans les affaires Bemba et Bemba et al., pour lesquelles les versions anglophones font foi, les juges emploient l'expression de « broad basis », assurant une continuité avec les jugements précédents. La traduction francophone de ces jugements crée une réelle incertitude sur la portée de ce principe, puisque le vocable de « souplesse » est utilisé par les traducteurs. Or, l'évaluation large des indices de fiabilité semble différente de l'évaluation souple de ceux-ci. Alors que cette dernière sous-entend flexibilité et légèreté, celle de « large » insinue l'idée d'analyse complète ou exhaustive de la fiabilité de la preuve. Cette seconde interprétation paraît être adéquate avec l'usage du terme anglais « duly » et l'idée de précision dans l'évaluation probatoire. Elle est confirmée par le jugement Ntaganda, car la version anglophone mentionne « These indicia of reliability were duly assessed ». Ainsi, la traduction de

« souple » dans les jugements Bemba et Bemba et al. apparaît inexacte et nécessite de ne plus être utilisée dans les jugements et traductions à venir.

599. L'approche large des Chambres s'explique par le fait qu'un document authentique peut contenir des éléments manquant de fiabilité. Dès lors, elle est pertinente pour évaluer correctement le contenu des preuves documentaires sans se baser uniquement sur le caractère authentique de la preuve. Cette approche large peut se justifier par la prise en compte de l'éloignement temporel du crime et l'absence éventuelle d'une culture de l'écrit dans certaines régions. Ainsi, un document va paraître authentique du fait qu'il aura été établi par des membres officiels de l'État ou de la communauté locale. Toutefois, sa fiabilité est entachée du fait qu'il est édicté plusieurs années après le crime dans le seul but d'être communiqué à la Cour. De plus, outre la possible destruction du document initial, certaines communautés ne partagent pas la même culture de l'écrit que les pays occidentaux, notamment en ce qui concerne la propriété immobilière et mobilière ou les pièces d'identité. Dès lors, la fiabilité d'un document ne découle pas automatiquement de son caractère authentique. L'appréciation des preuves documentaires dans le cadre des réparations de l'affaire Katanga constitue un exemple tangible de l'approche d'évaluation large de la fiabilité. En l'espèce, plusieurs victimes ont transmis à la Chambre une demande en réparation accompagnée d'un certificat faisant état de la propriété d'une maison au moment de l'attaque du village de Bogoro du 24 février 2003. La Chambre fait preuve d'une adaptabilité importante pour analyser l'authenticité des documents, du fait que ceux-ci ont été rédigés plusieurs années après l'attaque du village dans le but unique de faire une demande de participation ou de réparation à la Cour pénale internationale. Elle prend notamment en compte la signature de l'ancien « chef de village » lors de l'attaque en 2003 et la présence d'un officiel de la République démocratique du Congo pour admettre comme exactes les attestations de résidence²⁵⁵¹. Il est ainsi aisé de s'interroger sur la fiabilité réelle de l'ensemble des certificats en formulant l'hypothèse que certains demandeurs puissent mentir ou se tromper sur la possession d'une maison à Bogoro pendant l'attaque faisant l'objet des charges. En effet, le village ayant connu de nombreux assauts armés au cours des années, le propriétaire d'une maison peut très bien avoir déménagé quelques semaines ou mois avant la date de l'attaque en ayant vendu ou abandonné sa maison. Dès lors, bien qu'elle reconnaisse l'authenticité des certificats, la Chambre est frileuse pour admettre de manière systématique la fiabilité du contenu des

²⁵⁵¹ ICC-01/04-01/07-3728, par. 80-85.

déclarations et des attestations en question. Elle déclare ne pas être en mesure de déterminer les matériaux de construction des maisons afin de calculer l'ampleur du préjudice²⁵⁵². Ce faisant, elle opère une appréciation large des indices de fiabilité en ce qu'elle tente de juxtaposer l'authenticité et la fiabilité du certificat avec les demandes des préjudices du fait de la perte d'une maison. N'arrivant pas à établir correctement cette connexion, elle conclut à l'insuffisance de renseignement et de fiabilité des documents pour quantifier l'ampleur réelle du préjudice subi par chaque victime.

600. Sur la base de cette évaluation large des indices de fiabilité, les Chambres prennent en compte différents critères pour faciliter l'authentification et l'appréciation de la fiabilité des preuves documentaires dont, en premier lieu, la façon dont la preuve est produite au procès.

B. *L'incidence de la production de la preuve au procès sur son évaluation*

601. Les preuves documentaires peuvent être présentées au procès de deux manières. D'une part, les preuves documentaires peuvent être introduites directement auprès des juges, sans passer par le truchement d'un témoin. Malgré la contrariété du principe d'oralité du procès, l'admission directe de preuves écrites s'avère nécessaire pour faciliter l'administration du procès. Conformément aux droits de la Défense, les parties peuvent contester l'admission, l'authenticité et la fiabilité de ces preuves. Dans cette optique, les Chambres déclarent tenir compte dans leur évaluation de la carence d'interroger l'auteur du document par les parties, et des problèmes que cela peut potentiellement engendrer pour celles-ci, en particulier l'effet préjudiciable pour la Défense²⁵⁵³. Ce point est essentiellement pris en compte pour statuer sur l'admissibilité des preuves au lieu de la valeur à accorder à un élément de preuve précis. Aucun exemple pertinent ne peut être extrait des jugements de la Cour, mettant en exergue le caractère implicite de ce critère dans l'appréciation des preuves documentaires par les juges.

602. D'autre part, une partie peut produire un élément de preuve par le truchement d'un témoin lors de sa déposition orale. Cette méthode a pour objectif de faciliter l'authentification du document et d'introduire des preuves corroboratives du témoignage. Dans ce cas, les Chambres prennent en compte les éléments pertinents de la déposition

²⁵⁵² *Ibid.*, par. 89 et 195.

²⁵⁵³ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 108 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 55 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 89 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 236 ; ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 207 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 56.

pour évaluer l'authenticité et la fiabilité du document²⁵⁵⁴ afin de lui accorder le poids référentiel approprié. Par exemple, dans l'affaire Bemba, la Chambre de première instance III se base sur le témoignage de CHM1 pour examiner différentes pièces dont l'Accusation et le Représentant légal des victimes contestent vivement l'authenticité. Ce témoin est expressément appelé par la Chambre en raison de son expérience académique et militaire en République centrafricaine lors des événements en cause²⁵⁵⁵. La Chambre s'appuie sur les compétences de ce témoin pour établir l'absence de fiabilité de nombreux documents et ne leur accorder aucun poids²⁵⁵⁶. À l'inverse, la Chambre VI se repose sur différents témoignages pour prononcer l'authenticité et la fiabilité des carnets recensant les communications radio au sein de l'UPC/FPLC, y compris la manière dont ils étaient conçus²⁵⁵⁷. Elle observe également le manque d'authenticité de certaines photographies concernant l'attaque et le massacre de Kobu. Elle contourne cette difficulté en se basant sur divers témoignages qui corroborent leur contenu, justifiant son constat de fiabilité de ces photos²⁵⁵⁸.

603. Par ailleurs, des témoins peuvent s'avérer de peu d'utilité pour apprécier des preuves documentaires. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, la Chambre rejette le témoignage de D-0011 pour évaluer une lettre adressée par le Secrétaire national à l'éducation au Chef du G5 de la FPLC au motif que celui-ci a été évasif et contestataire lors de ses réponses²⁵⁵⁹. De la même manière, l'incapacité d'un témoin à confirmer la véracité des informations incluses dans un document peut entraîner la mise à l'écart de celui-ci par la Chambre²⁵⁶⁰. Outre l'importance accordée au témoin, les juges prennent en considération la provenance et l'auteur du document, ainsi que la chaîne de transmission de ce dernier.

²⁵⁵⁴ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 237 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 57.

²⁵⁵⁵ Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à l'audition de témoins supplémentaires en application des articles 61-6-b, 64-6-d et 69-3 du Statut de Rome*, 6 novembre 2013, ICC-01/05-01/08-2863-Red-tFRA, par. 4 ; Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Transcription*, 18 novembre 2013, ICC-01/05-01/08-T-353-Red-ENG, p. 14 l. 9 à p. 16.

²⁵⁵⁶ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 278-297.

²⁵⁵⁷ ICC-01/04-02/06-2359, par. 60.

²⁵⁵⁸ *Ibid.*, par. 281-282.

²⁵⁵⁹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 745.

²⁵⁶⁰ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 752 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 275.

C. *L'importance accordée à l'auteur et à la provenance du document*

604. Sur la base des éléments précédents, les juges ont adopté trois critères pour évaluer l'authenticité et la fiabilité des documents²⁵⁶¹. Ceux-ci constituent les facteurs principaux auxquels font référence les juges dans leur appréciation des preuves documentaires, en particulier lorsque les parties contestent la valeur de celles-ci. Ils sont analogues à certains des éléments développés par les Chambres pour évaluer la crédibilité et la fiabilité des témoignages. La concordance des critères entre ces deux modes de preuve contribue à la compréhension globale de ceux-ci, ainsi qu'à leur pertinence. Ainsi, les juges apprécient la teneur et la provenance du document (1). Les Chambres prennent également en compte l'identité de l'auteur et le rôle de celui-ci au moment des faits relatifs aux charges pour rechercher la portée et la valeur du document (2). Finalement, la chaîne de transmission du document, allant de sa création jusqu'à sa production au procès, est utile aux juges pour identifier l'existence potentielle de failles dans l'authenticité et la fiabilité des preuves documentaires (3).

1. La teneur des documents

605. Ce premier critère permet d'évaluer la pertinence du contenu des documents par rapport aux charges poursuivies. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, la Chambre I met en exergue le manque d'intérêt de plusieurs registres établis par des centres de démobilisation en RDC au motif qu'ils ne précisent pas le groupe armé auquel appartenaient les mineurs recensés²⁵⁶². De la même manière, elle s'appuie sur plusieurs enregistrements vidéo filmés lors de meetings de l'UPC/FPLC pour constater la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les rangs de ce groupe armé et reconnaître que l'accusé en avait connaissance²⁵⁶³. Dans l'affaire Katanga, la Chambre de première instance II a admis un registre interne recensant les enfants accueillis dans le centre de démobilisation d'Aveba. De manière implicite, elle nuance la fiabilité de ce cahier. D'une part, elle note que ce dernier corrobore la présence d'enfants-soldats dans les milices. D'autre part, elle observe une incertitude relative au nombre exact d'entre eux qui étaient des

²⁵⁶¹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 109 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 57 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 91 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 237 ; ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 208 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 57.

²⁵⁶² ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 739.

²⁵⁶³ *Ibid.*, par. 774, 779, 792, 854, 858, 860-862, 912, 1242, 1249-1257 et 1278. La Chambre ne s'appesantit explicitement pas sur la fiabilité de ces enregistrements. Elle en constate toutefois l'authenticité et la fiabilité en jugeant crédible et fiable plusieurs témoins ayant été auditionnés expressément sur ces enregistrements vidéo, comme P-0002 et 0-0030.

combattants²⁵⁶⁴. Sur un autre point, elle exploite plusieurs lettres adressées à l'accusé, Germain Katanga, pour démontrer son statut de Président de la milice ngiti de la collectivité de Walendu-Bindi appelée FRPI²⁵⁶⁵, tout en pondérant la portée de ces lettres quant à son autorité effective²⁵⁶⁶. Celle-ci est dépeinte par la Chambre à travers différents témoignages, mais également la signature de l'accusé sur un Accord de cessation des hostilités préparé sous l'égide de la MONUC. La Chambre met en exergue le caractère officiel et politique de cet accord que seule une personne possédant une autorité effective peut accepter de signer²⁵⁶⁷. Dans un autre registre, dans l'affaire Ntaganda, la Chambre IX constate le manque de pertinence d'images aériennes datant de trois mois après les incidents, et que la destruction des bâtiments observée sur ces images ne s'explique pas uniquement par l'attaque en question sur cette seule base²⁵⁶⁸ probatoire. De la même manière, elle rejette l'usage d'une photo aérienne soulignant l'absence de dommages sur des bâtiments au motif que celle-ci date d'un mois avant les événements²⁵⁶⁹. La teneur du document constitue donc un premier critère permettant d'apprécier la pertinence et la fiabilité réelles d'une preuve documentaire.

606. Par ailleurs, la fiabilité d'un document peut être douteuse dès sa création. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, la Chambre conteste la fiabilité d'un registre de démobilisation du fait que les mineurs ont pu mentir sur certaines informations tels que les noms et dates de naissance pour éviter toutes représailles futures, et que celles-ci n'ont pas été vérifiées par les personnes ayant participé à leur collecte²⁵⁷⁰. Elle se base également sur plusieurs documents signés par l'accusé pour constater à la fois les liens entre celui-ci et ses coauteurs et sa fonction de Président de l'UPC²⁵⁷¹. Il ne fait aucun doute que la signature de l'accusé constitue un élément important sur lequel la Chambre s'appuie pour évaluer l'authenticité et la fiabilité de ces diverses déclarations politiques. D'ailleurs, la Chambre rappelle qu'en l'absence d'une signature, d'un cachet ou d'une date précise, aucun poids ne peut être accordé à un document²⁵⁷². Dans l'affaire Katanga, la Chambre II se fonde sur les signatures d'un protocole d'accord conclu par le gouverneur Molondo Lomondo,

²⁵⁶⁴ ICC-01/04-01/07-3436, par. 1054-1057.

²⁵⁶⁵ Force de résistance patriotique d'Ituri.

²⁵⁶⁶ ICC-01/04-01/07-3436, par. 1315-1335.

²⁵⁶⁷ *Ibid.*, par. 1353.

²⁵⁶⁸ ICC-01/04-02/06-2359, p. 292, ndbp 1869.

²⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 295, ndbp 1892.

²⁵⁷⁰ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 740.

²⁵⁷¹ *Ibid.*, par. 1085-1106, 1108 et 1112.

²⁵⁷² *Ibid.*, par. 1182 et 1184.

plusieurs chefs locaux et des notables pour constater que ce document met en lumière le rapprochement entre plusieurs communautés dans un objectif de pacification de la région²⁵⁷³. Inversement, dans l'affaire Bemba, la Chambre n'alloue aucun poids à des documents produits par la Défense lors de l'audition d'un témoin du Procureur étant donné qu'ils ne comportent pas de signature ni de date²⁵⁷⁴. Dans l'affaire Bemba et al., les juges déclarent également non fiable un document dont aucune information sur l'origine et l'authenticité n'est avancée par la Défense²⁵⁷⁵. À l'inverse, elle juge fiable un écrit qui présente un logo, un en-tête, une date, un sceau et une signature²⁵⁷⁶. Concernant un test ADN, la Chambre XI dans l'affaire Ntaganda constate que celui-ci avait pour objet de rechercher un lien de parenté ou de fraternité alors que les informations relatives à l'ascendance paternelle sont incertaines. Ce faisant, elle rejette l'argument de la Défense contestant les preuves d'exhumation de corps à Sayo du fait qu'elle se base sur une preuve peu fiable²⁵⁷⁷.

607. Par ailleurs, la fiabilité d'un document peut être amoindrie par des incertitudes ou des anomalies sur l'origine du document. Ainsi, dans l'affaire Ngudjolo, les juges précisent qu'ils ne disposent pas de suffisamment d'informations pour déterminer avec exactitude les conditions et la date d'apposition du tampon sur la lettre du savon, affaiblissant l'argument du Procureur selon lequel un État-major existait à Zombe au mois de janvier 2003²⁵⁷⁸. Cette appréciation est d'ailleurs confirmée par la Chambre d'appel qui n'estime pas déraisonnables les conclusions de la Chambre de première instance II à ce sujet²⁵⁷⁹. Dans l'affaire Bemba et al., la Défense fait appel à un expert pour démontrer le manque de fiabilité des enregistrements audios du fait d'un problème de synchronisation entre les propos des interlocuteurs. Cet argument a pour objectif de faire rejeter l'ensemble des enregistrements audios sur lesquels le Procureur base tout son raisonnement à l'encontre des accusés. La Chambre reconnaît l'existence de l'anomalie technique qui a une incidence sur la compréhension de ces enregistrements. Toutefois, elle déclare que le contenu de ceux-ci est complet et que l'erreur de synchronisation peut être contournée par une analyse au cas par cas des enregistrements²⁵⁸⁰. Par exemple, elle admet traiter avec

²⁵⁷³ ICC-01/04-01/07-3436, par. 607-609.

²⁵⁷⁴ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 512.

²⁵⁷⁵ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 322.

²⁵⁷⁶ *Ibid.*, par. 333.

²⁵⁷⁷ ICC-01 :04-02/06-2359, p. 228, ndbp 1466.

²⁵⁷⁸ ICC-01/04-02/12-3, par. 373-375.

²⁵⁷⁹ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 143.

²⁵⁸⁰ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 226-227.

prudence un enregistrement audio entre Fidèle Babala et Jean-Pierre Bemba. Elle précise que certaines phrases ne sont pas dans le bon ordre, ce qui rend difficile la compréhension de l'échange téléphonique. Cependant, elle s'appuie sur le langage codé, tel que « Wisky », « Bravo Golf » ou « donner du sucre aux gens » pour prendre acte de la connaissance des deux accusés des versements d'argent à deux témoins de l'affaire principale²⁵⁸¹. La jurisprudence des Chambres met en relief l'intérêt porté à la teneur et à la provenance, ou à la création, du document pour se prononcer sur sa fiabilité en vue de pouvoir l'utiliser dans le jugement. Cet élément ressemble particulièrement à la constatation par les juges de la pertinence des informations orales délivrées par un témoin. Le deuxième critère concerne la question d'identifier l'auteur du document, au même titre que de déterminer si le témoin a bien vécu les événements sur lesquels il dépose.

2. L'auteur du document

608. L'évaluation de l'identité de l'auteur, et de son rôle éventuel lors des événements, permet aux juges de caractériser plus aisément la fiabilité de son contenu. Il semble rare que les Chambres cherchent à identifier les auteurs d'un document. Dans ce cas, elles peuvent utiliser tous les éléments de l'écrit. Par exemple, la Chambre de première instance III se réfère au numéro de télécopieur de la FIDH pour l'authentifier comme créateur du document ainsi que vérifier sa date d'émission²⁵⁸². Par ailleurs, les preuves documentaires sont régulièrement produites par le truchement d'un témoin qui va l'authentifier en affirmant qu'il en est l'auteur ou qui, selon lui, l'est. Les Chambres accordent, *a priori*, une certaine confiance aux parties quant à l'auteur des documents. Certaines pièces n'ont pas besoin d'authentification par le truchement d'un témoin. Le cas particulier des rapports officiels d'organisations internationales, en particulier l'ONU, met en exergue la confiance importante des juges dans ces documents pour étayer leurs constatations, puisqu'ils s'attardent rarement sur la validité et la fiabilité de ceux-ci. Par exemple, la Chambre de première instance II s'appuie explicitement sur un rapport du Conseil de sécurité de l'ONU pour reconnaître le camp de Zombe comme un site d'entraînement pour enfants²⁵⁸³. Pareillement, dans l'affaire Katanga, la même Chambre utilise à de nombreuses reprises le rapport de la MONUC pour établir le contexte factuel de l'affaire, c'est-à-dire les différents conflits et combats ayant lieu dans la région en

²⁵⁸¹ *Ibid.*, par. 265-267.

²⁵⁸² ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 607, ndbp 1901.

²⁵⁸³ ICC-01/04-02/12-3, par. 387.

Ituri²⁵⁸⁴. De même, elle exploite mécaniquement une lettre pour analyser les interventions de l'état-major opérationnel intégré de la RDC du fait du poste important de l'auteur, à savoir le directeur adjoint du cabinet du Président de la République de la RDC²⁵⁸⁵. Dans l'affaire Bemba et al., la Chambre VII accorde une certaine confiance aux registres de données d'appels téléphoniques fournis par des entreprises privées de télécommunications nationales, puisqu'elle ne relève à aucun moment un quelconque problème de fiabilité ou d'authenticité²⁵⁸⁶. Le caractère officiel de ces registres explique probablement la fiabilité qui leur est reconnue, ainsi que la transmission régulière de ceux-ci en raison de la coopération des sociétés avec le Bureau du Procureur.

3. La chaîne de transmission d'une preuve documentaire

609. La chaîne de transmission du document constitue un élément important pour juger de sa fiabilité. L'absence d'information sur la préparation et l'obtention d'un document par l'une des parties ou un intermédiaire entachent nettement la fiabilité de celui-ci²⁵⁸⁷. Cette chaîne consiste donc à identifier le parcours que le document a suivi, de sa création jusqu'à son éventuel destinataire, puis en vue d'être produit devant la Cour. Par exemple, dans l'affaire Ngudjolo, la Chambre de première instance II reconnaît que la Défense a indiqué correctement la source des bulletins scolaires introduits pour contester la crédibilité du témoin P-250²⁵⁸⁸. Elle ajoute qu'en application de la charge de la preuve incombant au Procureur en matière pénale, l'opposition faible de ce dernier contre ces bulletins scolaires nécessite des mesures d'enquête supplémentaires de sa part, ce qu'il n'a pas entrepris²⁵⁸⁹. La Chambre exploite à juste titre ces relevés pour constater la véracité d'autres témoignages précisant que le témoin P-250 était étudiant au moment des faits, et que l'ensemble de ces preuves soulève un doute certain sur l'appartenance de celui-ci à la milice du groupement de Bedu-Ezekere²⁵⁹⁰. Dans l'affaire Bemba et al., les juges rappellent que des courriels ont été « extraits du compte de messagerie électronique d'Aimé Kilolo conformément aux normes médico-légales »²⁵⁹¹. Ce faisant, les juges déduisent de la manière dont les preuves ont été collectées leur fiabilité.

²⁵⁸⁴ ICC-01/04-01/07-3436, p. 199-287.

²⁵⁸⁵ *Ibid.*, par. 588.

²⁵⁸⁶ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 214 et 221.

²⁵⁸⁷ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 1087.

²⁵⁸⁸ ICC-01/04-02/12-3, par. 142-146.

²⁵⁸⁹ *Ibid.*, par. 146-147.

²⁵⁹⁰ *Ibid.*, par. 157-158.

²⁵⁹¹ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 576.

610. Par ailleurs, les Chambres accordent une confiance importante aux organes judiciaires nationaux et internationaux afin de juger fiables divers documents. Dans l'affaire Katanga, la Chambre de première instance II reconnaît l'incontestable authenticité de plusieurs lettres du fait que les versions originales aient fait l'objet d'une saisie judiciaire lors d'une perquisition ordonnée par la justice congolaise et réalisée avec l'assistance des Nations Unies, et qu'elles ont ensuite été conservées par la MONUC jusqu'à leur remise au Bureau du Procureur²⁵⁹². Les juges s'appuient donc sur la chaîne de transmission pour constater aisément l'authenticité et la fiabilité de ces lettres, ce qui leur permet de reconnaître l'autorité de Germain Katanga sur la milice Ntigi de la collectivité de Walendu-Bindi au moment des faits²⁵⁹³. Dans l'affaire Bemba et al., la Chambre VII se base sur la neutralité et le caractère administratif du Greffe de la Cour pour établir l'authenticité des registres de communications entre l'accusé Jean-Pierre Bemba et d'autres personnes en passant par le centre pénitentiaire de la Cour à La Haye. Elle met en exergue la superficialité des contestations soulevées par la Défense en précisant qu'appeler le juge unique de la Chambre préliminaire, qui fait partie de la chaîne de conservation et de transmission des registres en question, et les membres du Greffe sur cette question apparaît totalement déraisonnable²⁵⁹⁴.

611. Ces différents critères sont particulièrement utiles aux juges pour déterminer le degré de fiabilité à accorder aux preuves documentaires. Sans considérer que celles-ci sont frauduleuses, leur pertinence et leur vraisemblance peuvent être amoindries par l'inconnaitance de leur auteur, de leur création ou de leur itinéraire jusqu'au prétoire. À l'instar des critères relatifs à la crédibilité et à la fiabilité des témoignages, les Chambres évaluent ces éléments avec rigueur et précision. De plus, ils facilitent une analyse large de la fiabilité des documents puisqu'ils concernent tous les aspects du document, que ce soit le contenant ou le contenu. L'approche des Chambres sur la crédibilité, l'authenticité et la fiabilité des témoignages et des preuves documentaires est bienvenue dans le contexte souvent flou et difficile des crimes internationaux. La méthodologie adoptée est connue des systèmes de Common Law qui l'utilisent quotidiennement dans leurs jugements. Les systèmes de Civil Law ne reconnaissent pas explicitement l'application de cette démarche en raison du principe de libre appréciation des preuves. Cependant, elle permet d'appréhender les prémisses du raisonnement judiciaire, puisque la force probante

²⁵⁹² ICC-01/04-01/07-3436, par. 1315 et 1326.

²⁵⁹³ *Ibid.*, par. 1334.

²⁵⁹⁴ ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 222.

accordée à l'élément de preuve, et donc à l'hypothèse qu'elle soutient, dépend de la crédibilité et de la fiabilité de celui-ci²⁵⁹⁵. C'est pourquoi la Cour a logiquement repris cette méthode, précédemment embrassée par les TPI. Il importe que les futures Chambres l'adoptent également afin de favoriser une continuité juridique de l'appréciation des preuves, mais aussi sa compréhension par l'auditoire de la Cour. Cette approche générale est toutefois insuffisante, étant donné que plusieurs preuves nécessitent une évaluation plus spécifique du fait de leur contenant ou de leur contenu, tel que la déposition orale d'un témoin expert.

²⁵⁹⁵ GORPHE F., *op. cit.*, 1947, où l'auteur met en avant les avantages de ces critères.

Section 2. L'adoption de critères spécifiques pour évaluer les éléments de preuves

612. À côté des critères génériques pour examiner la crédibilité, l'authenticité et la fiabilité des preuves, plusieurs éléments sont mis en avant par les juges ou la doctrine dans l'appréciation des preuves. Ceux-ci viennent compléter leur évaluation des preuves, mettant en lumière une rigueur importante. Leur continuité jurisprudentielle assure une certaine sécurité juridique et l'équité, malgré leur absence textuelle. Ces critères spécifiques concernent certains modes de preuves (§1). Les juges prennent en compte d'autres critères particuliers afin de neutraliser l'influence extérieure éventuelle sur les preuves, en particulier le témoin (§2).

§ 1. L'évaluation particulière de certains modes de preuves

613. Au sein de la distinction habituelle entre les preuves testimoniales et preuves non testimoniales, il existe une diversité importante de modes de preuves que les parties peuvent produire lors d'un procès, que ce soit au niveau national ou international. Certains témoins sont qualifiés de spéciaux du fait qu'ils possèdent certaines caractéristiques distinctes des témoins classiques, tels que les experts. Pour chacun de ces témoins spéciaux, la jurisprudence prend en compte des critères supplémentaires qui viennent appréhender leur particularité (A). Les juges tiennent compte d'autres modes de preuves atypiques qui exigent une évaluation prudente et rigoureuse (B).

A. Les critères propres aux témoins spéciaux

614. Les témoins classiques sont les témoins ayant vécu les événements, soit en étant victimes ou en ayant participé aux faits d'une quelconque manière. L'accusé peut faire une déposition sous serment ou faire une déclaration sans serment, qui est prise en compte par les juges dans leur décision (1). Certains témoins ne s'expriment pas sur ces faits puisqu'ils ne les ont pas vécus au moment de leur déroulement. C'est le cas des témoins experts qui déposent sur un point particulier du fait de leur spécialité (2), ou les enquêteurs qui viennent expliquer le déroulement de l'investigation et la collecte des preuves (3). Pour ces témoins spéciaux, les juges retiennent des critères spécifiques en plus des critères génériques.

1. Le cas particulier des accusés

615. L'article 67-1-h du Statut dispose que l'accusé peut faire, sans prêter serment, une déclaration écrite ou orale pour sa défense. Ce droit est novateur en droit international pénal, puisqu'il n'est pas prévu par d'autres instruments juridiques que le Statut de Rome²⁵⁹⁶. Son adoption met en exergue l'influence des systèmes de Civil Law lors de la rédaction du Statut, étant donné que dans ces États, un accusé ne prête pas serment s'il décide de déposer lors de son procès²⁵⁹⁷. Cet article constitue une exception à l'obligation générale pour les témoins de prêter serment prévue par l'article 69-1 du Statut. Les juges ne peuvent pas prendre en compte le fait que l'accusé dépose sans prêter serment pour juger de sa culpabilité. Toutefois, ils sont libres d'accorder une valeur plus faible à ses déclarations du fait de l'absence de serment de dire la vérité²⁵⁹⁸. D'ailleurs, la Chambre d'appel précise qu'une déclaration sans serment « peut » avoir un poids probant²⁵⁹⁹. A contrario, une Chambre peut estimer qu'une telle déposition n'a aucune valeur, d'autant plus que l'accusé ne subit pas un contre-interrogatoire en vertu de son droit à garder le silence²⁶⁰⁰. Cette possibilité est soutenue par la règle 144-C du Règlement de preuve et de procédure applicable au Tribunal spécial pour le Liban et la règle 84bis du RPP du TPIY, qui disposent expressément que les juges statuent sur « l'éventuelle valeur probante » de ces déclarations non assermentées. Dès lors, il est étonnant que les juges de la Cour excluent ces déclarations du dossier et ne les évaluent pas en tant qu'élément de preuve.

616. Dans l'affaire Bemba, la juge unique a estimé que la déclaration sans serment de l'accusé constitue l'un des éléments à prendre en compte pour statuer sur sa mise en liberté²⁶⁰¹, sans préciser pour autant s'il s'agit un moyen de la défense ou un élément de preuve. Elle ne semble pas avoir accordé de poids particulier à cette déclaration, puisqu'elle l'écarte pour décider du maintien en détention de l'accusé. Dans l'affaire Abu Garda, la Chambre préliminaire I élargit son appréhension de la déclaration non

²⁵⁹⁶ SCHABAS W. A., McDERMOTT Y, « Article 67. Rights of the Accused », *op. cit.*, p. 1674 ; TURONE G., « The Denial of the Accused's Right to Make Unsworn Statements in Delalic », *JICJ*, Vol 2., n° 2, 2004, p. 455-458.

²⁵⁹⁷ PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 4^e édition, 2016, p. 373, ndbp 3.

²⁵⁹⁸ SCHABAS W. A., McDERMOTT Y, « Article 67. Rights of the Accused », *op. cit.*, p. 1674.

²⁵⁹⁹ Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the Prosecutor's request to establish parameters for Mr Ngudjolo's personal address at the appeal hearing*, 17 octobre 2014, ICC-01/04-02/12-217, par. 9.

²⁶⁰⁰ SCHABAS W. A., McDERMOTT Y, « Article 67. Rights of the Accused », *op. cit.*, p. 1674.

²⁶⁰¹ Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à la mise en liberté provisoire et invitant les autorités du Royaume de Belgique, de la République portugaise, de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, de la République italienne et de la République sud-africaine à participer à des audiences*, 14 août 2009, ICC-01/04-01/08-475-tFRA, par. 66.

assermentée, étant donné qu'elle considère qu'elle ne constitue pas un élément de preuve, mais un simple moyen de la Défense. Elle se base sur l'absence d'interrogatoire par les parties et les juges, ainsi que la possibilité que l'accusé délivre des informations sujettes à caution pour adopter cette décision²⁶⁰². Cette dernière laisse toutefois perplexe du fait que les parties, y compris le Procureur, utilisent la déclaration non assermentée comme un élément de preuve, afin de mettre en évidence des éléments de corroboration ou de confusion. La décision de la Chambre préliminaire I est confirmée par les jugements Ngudjolo, Katanga et Ntaganda. Les Chambres de première instance II et VI considèrent que la déclaration sans serment de l'accusé ne fait pas partie du dossier de l'affaire au sens de l'article 74-2 du Statut²⁶⁰³. Il est important de noter que, dans l'affaire Ntaganda, le Président de la Chambre avait indiqué ce point à l'accusé avant qu'il fasse sa déclaration orale au début du procès²⁶⁰⁴. De la même manière, le Président précise que Bosco Ntaganda plaide à la fin de son procès, et ne donne pas un témoignage²⁶⁰⁵. Les propos en clôture de l'accusé ne forment donc pas non plus un élément de preuve selon la Chambre, mais simplement un procédé final de soulever des moyens en défense. Dans les affaires Ngudjolo et Katanga, les juges admettent malgré tout avoir pris en compte, dans une certaine mesure, les déclarations non assermentées faites par les coaccusés, tout en déclarant qu'elles ne font pas partie du dossier, ce qui entretient une contradiction et une confusion regrettables.

617. Dans ces affaires, les juges effectuent une différence importante entre la déclaration non assermentée, qui ne constitue pas un témoignage ni un élément de preuve, et le témoignage sous serment de l'accusé. Alors que le second fait partie du dossier, le premier est écarté des considérations de la Chambre. Cette exclusion ne paraît pas logique. D'une part, elle diminue l'intérêt d'une telle déclaration, et ne respecte donc pas les droits de la Défense. D'autre part, la base légale de l'article 74-2 sur laquelle s'appuient les juges semble incorrecte. En effet, celui-ci précise explicitement que « la Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. [...] Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès ». Or, la faculté de faire une déclaration sous serment constitue une procédure *sui*

²⁶⁰² ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, par. 54.

²⁶⁰³ ICC-01/04-02/12-3, par. 67 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 101 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 256, ndbp 647.

²⁶⁰⁴ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 3 septembre 2015, ICC-01/04-02/06-T-24-FRA, p. 77, l. 19-23.

²⁶⁰⁵ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 30 août 2018, ICC-01/04-02/06-T-264-Red2-FRA, p. 61, l. 10-13.

generis devant la Cour, puisque l'accusé l'effectue pendant le procès, soit au début, soit lors de sa clôture comme l'a fait Bosco Ntaganda. De plus, dans les affaires Katanga et Ngudjolo, les juges ont reconnu avoir pris en compte, dans une certaine mesure, les déclarations non assermentées, ce qui met en avant la possibilité de les évaluer au même titre que d'autres éléments probatoires. Finalement, l'appréciation d'une preuve ne nécessite pas automatiquement un contre-interrogatoire, comme le démontre la faculté de présenter des preuves sans passer par le truchement d'un témoin, y compris des témoignages préalablement enregistrés. Or, selon l'article 67-1-h, la déclaration peut être écrite ou orale. Rien n'interdit aux parties de faire référence à ces déclarations dans leurs mémoires en clôture, en particulier le Procureur, pour mettre en lumière des contradictions ou confusions dans les moyens de la défense. En conséquence, ces différents éléments mettent en évidence que la déclaration de l'accusé pendant son procès ne doit pas être exclue du dossier, et peut donc être considérée comme un élément de preuve. Cela est d'autant plus juste que la Chambre est libre de n'accorder aucun poids, ou un poids très faible, à la déclaration sans serment dans son jugement. L'aveu de culpabilité appuie également cette hypothèse. Ce dernier constitue une déclaration de l'accusé à l'ouverture du procès, évaluée par la Chambre puisqu'elle doit conclure que celle-ci est étayée par les éléments de preuves produits par l'Accusation. En d'autres termes, la Chambre examine une déclaration non assermentée de l'accusé dans laquelle il accepte sa culpabilité comme à la fois un élément de preuve et un moyen de défense. L'ensemble de ces arguments démontrent donc que les juges peuvent concevoir une déclaration sans serment comme un élément de preuve en vue de l'évaluer pour le jugement final sur la culpabilité de l'accusé.

618. Dans une tout autre optique, l'accusé peut témoigner sous serment dans le cadre de sa défense. Il accepte alors de ne pas exercer son droit au silence en application de l'article 69-1-g du Statut et peut-être interrogé par ses avocats et les juges et être contre-interrogé par le Procureur, au même titre qu'un témoin classique. Trois accusés ont jusqu'à présent consenti à témoigner sous serment : Mathieu Ngudjolo, Germain Katanga et Bosco Ntaganda. Leurs témoignages sont, a priori, évalués sur la base des mêmes critères que les témoignages classiques. Trois autres critères peuvent être dégagés de la jurisprudence. En premier lieu, le choix de témoigner ne doit pas être pris en compte pour statuer sur la responsabilité. Le moment où l'accusé dépose peut ne pas être retenu pour son appréciation probatoire et ne pas constituer un argument dans la décision sur la

responsabilité de l'accusé²⁶⁰⁶. Devant le TPIY, certains juges avaient tenu compte du fait que l'accusé témoigne avant tous les témoins de la défense pour examiner la crédibilité de sa déposition²⁶⁰⁷. En deuxième lieu, tandis que les juges peuvent se baser sur un témoignage unique pour constater la véracité d'un fait, les juges semblent toujours rechercher une corroboration lorsqu'il s'agit du témoignage d'un accusé. Dans l'affaire Ntaganda, les juges déclarent spécifiquement qu'ils ont évalué la valeur probante du témoignage de l'accusé dans le contexte de la totalité des preuves²⁶⁰⁸. La lecture du jugement Katanga met également en évidence cet élément, bien que les juges ne l'aient pas explicitement précisé. Finalement, en troisième lieu, les juges prennent en compte la possibilité que l'accusé ait particulièrement promu certains faits à décharge, et donc qu'il ait pu cacher ou altérer certains faits pour atténuer sa propre responsabilité²⁶⁰⁹. Par exemple, les juges mettent en avant le fait que le témoignage de l'accusé sur une attaque infructueuse à Songolo, au milieu de l'année 2002, tend surtout à diminuer sa responsabilité dans les opérations armées contre cette ville, tandis que d'autres éléments de preuve démontrent que l'UPC/FPLC en avait pris le contrôle effectif à la fin du mois d'août 2002. Ces différents critères démontrent que les juges adoptent une prudence particulière pour évaluer le témoignage délivré par l'accusé, par rapport à un témoin classique. Cette retenue s'explique probablement par le fait que l'accusé a tout intérêt à atténuer sa propre responsabilité, ou à porter l'attention sur d'autres faits ou d'autres personnes alors même qu'il est coauteur de l'infraction.

2. Le cas récurrent des témoins experts

619. Dans le cadre de leur présentation, les parties peuvent appeler un expert à venir témoigner sur des éléments contextuels, scientifiques ou autres. Le Statut de Rome et le RPP régissent de manière similaire les témoins ordinaires et les témoins experts, que cela concerne les privilèges et immunités de ceux-ci ou les dépenses liés à leur déplacement²⁶¹⁰. La différence fondamentale réside dans l'interdiction faite aux témoins ordinaires d'être présents à l'audition d'un autre témoin, contrairement aux experts²⁶¹¹. La norme 56 du Règlement du Greffe de la Cour dispose qu'une personne souhaitant figurer

²⁶⁰⁶ ICC-01/04-01/07-3436, par. 104.

²⁶⁰⁷ TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Limaj, Bala et Musliu, Jugement*, 30 novembre 2005, IT-03-66-T, par. 22.

²⁶⁰⁸ ICC-01/04-02/06-2359, par. 262.

²⁶⁰⁹ *Idem* : « the Chamber also considered, on a case-by-case basis and where appropriate, the possibility that Mr Ntaganda had an incentive to provide exculpatory evidence ».

²⁶¹⁰ Articles 48 et 100-1 du Statut de Rome.

²⁶¹¹ Règle 140-3 du RPP.

sur la liste d'experts de la Cour doit prouver ses qualifications et son domaine d'expertise. Pour autant, les textes juridiques ne prévoient aucune définition. Celle-ci est exposée par la jurisprudence de la Cour, qui rappelle qu'un expert apporte à la Chambre des connaissances spécialisées et précises sur un point de droit ou de fait contesté par les parties, et qui peut donner une opinion sans se fonder sur l'observation ou l'expérience directe²⁶¹². De ce fait, il bénéficie d'une grande latitude pour présenter ses opinions et son savoir, puisqu'il n'a pas personnellement connaissance des faits de la cause²⁶¹³. D'ailleurs, c'est l'objectif principal de leur déposition²⁶¹⁴. Du point de vue de l'expert, ce dernier délivre un point de vue basé sur des recherches scientifiques qui le conduit à réaliser une déduction objective. La Chambre de première instance II a pris le soin d'indiquer qu'une expertise scientifique est en soi objective, même lorsque l'expert n'a été désigné que par une seule partie ou par la Cour²⁶¹⁵. Cette précision²⁶¹⁶ s'explique par la volonté des juges de mettre en avant leur impartialité pour évaluer les témoignages-expert étant donné qu'ils ont eux-mêmes appelé deux témoins, dont un expert dans la langue ngiti²⁶¹⁷. Pour le juge et les parties, la connaissance délivrée par l'expert constitue un fait subjectif en vue de résoudre l'affaire, ce qui peut les conduire à appréhender d'une manière erronée l'usage d'expertise et de témoins experts²⁶¹⁸. En conséquence, les juges doivent apprécier avec précaution le témoignage d'un expert, sans lui octroyer une valeur disproportionnée.

620. L'appréciation du témoignage d'un expert comprend les critères génériques à l'évaluation de sa crédibilité et de sa fiabilité. Les Chambres ajoutent également des critères spécifiques à l'expertise. Les juges prennent en compte la compétence reconnue de l'expert dans sa spécialité, les méthodes utilisées, et la coïncidence entre ses

²⁶¹² Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on « Prosecution's Motion to Exclude Defence Political-Military Strategy Expert »*, 21 août 2012, ICC-01/05-01/08-2273, par. 8 ; Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Sang Defence Application to exclude Expert Report of Mr Hervé Maupeu*, 7 août 2013, ICC-01/09-01/11-844, par. 11 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Defence preliminary challenges to Prosecution's expert witnesses*, 9 février 2016, ICC-01/04-02/06-1159, par. 7-9 ; ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 21.

²⁶¹³ TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Semanza, Arrêt*, 20 mai 2005, ICTR-97-20-A, par. 303 ; TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Popovic et al., Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté conjointement par la Défense à propos de la qualité d'expert de Richard Butler*, 30 janvier 2008, IT-05-88-AR73.2, par. 27.

²⁶¹⁴ ROHAN C. M., *op. cit.*, p. 529.

²⁶¹⁵ ICC-01/04-02/12-3, par. 60 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 94.

²⁶¹⁶ Les jugements ultérieurs ne reprennent pas cette indication.

²⁶¹⁷ ICC-01/04-02/12-3, par. 23 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 21.

²⁶¹⁸ DERHAM R., DERHAM N., « From ad hoc to hybrid – the rules and regulations governing reception expert evidence at the International Criminal Court », *The International Journal of Evidence and Proof*, Vol. 14, 2010, p. 27.

conclusions et les autres éléments de preuve²⁶¹⁹. Ces éléments sont spécifiques aux témoins experts, et leur rappel fait l'objet d'un paragraphe particulier au sein des jugements. Ils sont nécessaires à l'examen de l'expertise afin que celle-ci ne soit pas automatiquement acceptée par les juges du fait de leur méconnaissance dans le domaine scientifique visé. D'ailleurs, la Chambre d'appel du TPIY rappelle qu'une Chambre de première instance doit déterminer « la transparence des méthodes et des sources utilisées » avant de pouvoir admettre et évaluer les éléments de preuves présentés par un expert²⁶²⁰. Cette question des méthodes porte directement sur la fiabilité de l'expertise effectuée, puisque celles-ci doivent faire l'objet d'une acceptation générale par la communauté scientifique, ce qui dépend du domaine en cause²⁶²¹. De plus, la démarche employée ne concerne pas uniquement les sciences naturelles, mais également les sciences sociales, et ne doit donc pas être trop strictement entendue²⁶²². Les juges n'ont pas à établir si une autre méthode est envisageable, ou si la manière dont celle est utilisée est erronée, mais seulement à identifier les éventuels problèmes de son application afin d'octroyer la valeur probante pertinente à l'expertise et au témoignage. Par ailleurs, les sources doivent être clairement indiquées et accessibles dans le rapport pour permettre à la partie adverse et aux juges de contester les bases méthodologiques de l'expert²⁶²³. Cette condition facilite à la fois l'état des lieux de la reconnaissance doctrinale de la méthode et le constat que l'expert n'énonce pas une opinion subjective sans avoir effectué des recherches scientifiquement valides.

621. Dans les jugements de la Cour, les Chambres prennent parfois le soin de mentionner ces éléments pour statuer sur la fiabilité des témoignages des experts. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre met en avant la prudence avec laquelle elle a apprécié l'âge des enfants-soldats pour déterminer s'ils avaient moins de 15 ans lors des faits. Cette prudence est basée sur les déclarations du témoin expert, qui déclare que la méthode utilisée, à savoir l'évaluation radiologique de l'âge osseux, n'est pas précise, et qu'il existe une marge d'erreur dont l'étendue est incertaine²⁶²⁴. Ainsi, la Chambre accueille

²⁶¹⁹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 112 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 233 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 54.

²⁶²⁰ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Popovic et al.*, *Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté conjointement par la Défense à propos de la qualité d'expert de Richard Butler*, 30 janvier 2008, IT-05-88-AR73.2, par. 29.

²⁶²¹ KEANE A., McKEOWN P., *The Modern Law of Evidence*, *op. cit.*, p. 538.

²⁶²² APPAZOV A., *Expert Evidence and International Criminal Justice*, Springer, New-York, 2016, p. 179.

²⁶²³ TPIY, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. D. Milosevic*, *Decision on Defence Expert Witnesses*, 21 août 2007, IT-98-29/1-T, par. 7.

²⁶²⁴ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 177.

favorablement les réserves de l'expert sur la fiabilité de ce test pour évaluer l'âge des enfants. Dans l'affaire Bemba, la Chambre constate que l'un des experts n'énonce aucun fondement spécifique pour supporter ces conclusions, alors qu'elles portent sur des documents contestés. D'ailleurs, elle remarque que celui-ci n'a pas cherché à authentifier les documents, puisqu'il a déclaré que dans la mesure où ceux-ci sont faux, ces conclusions sont donc erronées²⁶²⁵. Ce faisant, elle n'accorde aucun poids à ces différents éléments de preuves, attendu que la méthode de l'expert n'est pas scientifiquement soutenue. Dans l'affaire Bemba et al., la Chambre se base sur l'absence de contestation des parties pour reconnaître la compétence de l'expert dans son domaine, c'est-à-dire les registres de données d'appels téléphoniques²⁶²⁶. Dans tous les jugements, certains experts ne font l'objet d'aucune motivation écrite quant à leur évaluation. Cela s'explique probablement par l'absence de contestations par les parties sur l'expertise menée, mais également par le fait que le témoignage-expert remplissait de fait ces différents critères. Cependant, il est regrettable que les Chambres n'explicitent pas, *a minima*, les motifs pour lesquels elles s'appuient sur ces témoins experts pour déterminer certains éléments constitutifs de l'infraction. En effet, la connaissance délivrée par l'expert peut faire autorité au sein de la communauté scientifique, ou n'être que majoritaire. Alors que dans le premier cas, les juges peuvent prendre en compte sans difficulté le savoir transmis, une prudence doit être adoptée pour analyser la connaissance majoritaire ou minoritaire, ce qui nécessite une motivation judiciaire.

3. Le cas exceptionnel des enquêteurs

622. La déposition orale de l'enquêteur pendant le procès est un mode de preuve bien connu des systèmes de Common Law. Celui-ci vient expliquer la façon dont les preuves ont été collectées, afin de les authentifier, ou pour témoigner sur des faits dont il a eu personnellement connaissance lors de son enquête²⁶²⁷. Ceux-ci sont qualifiés de témoins ordinaires, à la différence des témoins experts, puisque les enquêteurs ne déposent pas en fonction de leur expertise, mais de leur connaissance de certains faits²⁶²⁸. Dans l'intérêt de la justice, le TPIY précise initialement que les enquêteurs ne peuvent pas entendre

²⁶²⁵ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 368-369.

²⁶²⁶ ICC-01/05-01/13-1969-Red-tFRA, par. 221.

²⁶²⁷ LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 263.

²⁶²⁸ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al.*, *Décision relative à la requête introduite par l'accusation aux fins de permettre aux enquêteurs d'assister au procès pendant les dépositions des témoins*, 20 mars 1997, IT-96-21-T, par. 10-11.

l'audition des autres témoins pour éviter la contamination de leurs déclarations²⁶²⁹. Toutefois, certains aménagements ont été autorisés par le Tribunal avec l'adoption de la règle 90-D du RPP du TPIY, qui dispose expressément que nul ne peut s'opposer à la déposition d'un enquêteur malgré sa présence dans le prétoire pendant l'audience²⁶³⁰. Le RPP de la Cour reprend implicitement cette norme à la règle 140-3 qui prévoit qu'un témoin autre qu'un expert ou un enquêteur ne peut pas assister à la déposition d'un autre témoin. A contrario, un expert ou un enquêteur peut assister au témoignage d'une autre personne appelée à la barre. En conséquence, les juges doivent tenir compte de cette dérogation lors de l'évaluation du témoignage de l'enquêteur, puisqu'il a pu, consciemment ou non, modifier son récit en fonction de ce qu'il a entendu en audience²⁶³¹. Devant le TPIY, dans l'affaire Naletilic, la Chambre de première instance contourne cette difficulté en imposant à l'Accusation de citer comme premiers témoins les enquêteurs pertinents à l'affaire²⁶³², ce qui peut être une solution intéressante à appliquer par la Cour pénale internationale. Ces éléments ne sont pas avancés par les juges de la Cour pénale internationale, bien que certains enquêteurs du Bureau du Procureur ou de l'équipe de Défense aient pu être auditionnés dans plusieurs affaires. Ce critère spécifique semble pourtant particulièrement important pour évaluer correctement le témoignage de l'enquêteur. Par ailleurs, les juges peuvent créer un second critère, qui consiste à analyser avec prudence le témoignage en prenant en compte la possibilité de partialité de l'enquêteur dans son témoignage. En effet, un enquêteur pour le Bureau du Procureur peut chercher consciemment ou non à minimiser d'éventuelles erreurs dans la collecte des preuves. De plus, l'enquêteur peut avoir mené son enquête de façon arbitraire, laissant de côté certains éléments pertinents pour la Défense. Une précaution particulière est donc de mise en présence de la déposition d'un enquêteur d'une des deux parties.

623. La jurisprudence a développé différents critères supplémentaires pour évaluer les témoins spéciaux, à savoir l'accusé, les experts et les enquêteurs. Ils révèlent une prudence accrue des juges dans l'appréciation des témoignages, ce qui respecte à la fois les droits de la défense et la recherche d'une justice équitable. Cette rigueur existe également pour l'évaluation d'autres preuves atypiques.

²⁶²⁹ *Ibid.*, par. 12-14.

²⁶³⁰ LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 263-264.

²⁶³¹ *Idem.*

²⁶³² TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Naletilic et Martinovic, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autoriser les enquêteurs à suivre les audiences*, 31 août 2001, IT-98-34-PT.

B. *L'évaluation prudente des preuves indirectes et des preuves par ouï-dire*

624. Une preuve indirecte²⁶³³ démontre l'existence d'un lien entre la personne poursuivie et le crime allégué sans qu'elle prouve que celle-ci en est la responsable. Ce type de preuve est essentiel en matière pénale, attendu qu'il est particulièrement difficile d'obtenir une preuve directe illustrant la commission du crime par son auteur. Par exemple, le fait que l'ADN de l'accusé se retrouve sur les lieux du crime constitue une preuve circonstancielle, puisqu'il ne prouve pas directement qu'il l'ait commis. Mais cette preuve biologique peut permettre aux juges ou jurés de déduire la culpabilité de l'accusé en raison de sa présence sur les lieux, en particulier lorsqu'il n'avait pas de raison de s'y trouver. Une preuve circonstancielle revient donc à demander aux juges d'effectuer une inférence logique d'un second fait sur la base d'un premier issu d'un témoignage ou d'une preuve documentaire. Les juges de la CPI constatent que les textes juridiques de la Cour n'interdisent pas l'usage des preuves indirectes. Cependant, conformément à un arrêt de la Chambre d'appel concernant la délivrance d'un mandat d'arrêt²⁶³⁴, ils précisent que le standard du doute raisonnable ne peut être respecté que si une seule conclusion raisonnable peut être déduite de preuves indirectes²⁶³⁵. La Chambre d'appel entérine ensuite cette approche rigoureuse dans l'affaire Bemba et al. en insistant sur le fait que la conclusion raisonnable déduite doit être la seule possible²⁶³⁶, et effectue une continuité avec la jurisprudence Delalic du TPIY²⁶³⁷. Cette démarche est également cohérente avec les pratiques nationales de Common Law²⁶³⁸, celles des présomptions de fait utilisées par les systèmes de Civil Law²⁶³⁹, et la jurisprudence de la CEDH²⁶⁴⁰. En l'espèce, les juges précisent, de manière générale, que des preuves circonstanciennes peuvent suffire à démontrer l'existence d'un accord ou d'un plan commun dans le cadre de la coaction²⁶⁴¹, le décès d'une personne²⁶⁴² ainsi que l'état d'esprit de l'accusé²⁶⁴³. Les juges créent ainsi

²⁶³³ La preuve indirecte se retrouve sous plusieurs dénominations en doctrine et en jurisprudence. Ainsi, il est possible de recenser les expressions suivantes : preuve circonstancielle, preuve par déduction, preuve indiciaire, et présomption de fait (bien que le terme de présomption semble inadéquat).

²⁶³⁴ ICC-02/05-01/09-73, par. 33.

²⁶³⁵ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 111 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 71 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 109 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 239 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 69-70.

²⁶³⁶ ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA-tFRA, par. 868-869.

²⁶³⁷ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al.*, Arrêt, 20 février 2001, IT-96-21-A, par. 458.

²⁶³⁸ INGRAM J. L., *op. cit.*, p. 119-121 ; MURPHY P., *op. cit.*, p. 18-20.

²⁶³⁹ VERGES E., *op. cit.*, p. 179-180 et 248-249.

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/petit_premier_18515.html.

²⁶⁴⁰ CEDH, *Guide sur l'article 6*, *op. cit.*, par. 355-357.

²⁶⁴¹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 988 ; ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 66.

²⁶⁴² ICC-01/04-01/07-3436, par. 768 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 88 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 862.

²⁶⁴³ ICC-01/04-02/06-2359, par. 1178.

certaines catégories spécifiques où les présomptions de fait sont explicitement autorisées. La sécurité juridique autour de l'admission et de l'évaluation prudente des preuves circonstanciées apparaît satisfaisante et souligne la prudence mise en exergue par les juges, à l'instar des preuves par ouï-dire.

625. La preuve par ouï-dire est une preuve particulière puisqu'un témoin relate des faits dont il n'a pas personnellement connaissance, mais qu'il a entendu par le biais d'une autre personne²⁶⁴⁴. Une preuve documentaire, comme un rapport, peut également constituer une preuve par ouï-dire étant donné qu'elle contient des informations dont l'auteur du document n'a pas personnellement connaissance. Plusieurs degrés de ouï-dire peuvent exister en fonction du nombre de personnes ayant raconté l'information entre la source originale et le témoin auditionné. Dès lors que plus d'une personne forme la chaîne de transmission de l'information, celle-ci voit sa valeur probante considérablement affaiblie, voire annulée, l'information ayant pu être altérée par les récits successifs. C'est du reste l'une des raisons pour lesquelles la preuve par ouï-dire est légalement exclue dans les systèmes de Common Law, et connaît un isolement factuel dans ceux de Civil Law. Du fait des spécificités des juridictions pénales internationales, la preuve par ouï-dire est admise par celles-ci. Le TPIY a ainsi précisé : « pour des raisons inhérentes au conflit armé [...], des milliers de personnes ont été soit déplacées, soit internées, voire tuées. Dans ces conditions, les témoins sont naturellement susceptibles d'évoquer des événements vécus par d'autres qu'eux-mêmes »²⁶⁴⁵. Néanmoins, les juges leur accordent une valeur probante plus faible. D'ailleurs, la Chambre d'appel souligne dans deux arrêts que « le fait que des éléments de preuve soient du ouï-dire ne les prive pas nécessairement de valeur probante, mais l'importance ou la valeur probante qui y sont attachées peuvent être moindres »²⁶⁴⁶. Dans les différents jugements de la Cour, les juges mettent en avant la prudence avec laquelle ils ont traité les preuves par ouï-dire et reconnaissent effectuer une analyse au cas par cas en fonction du contexte de collecte de la preuve²⁶⁴⁷. À l'instar des

²⁶⁴⁴ GOSNELL C., *op. cit.*, p. 389 ; KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 368 ; LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 357-358 ; VERGES E., *op. cit.*, p. 592.

²⁶⁴⁵ TPIY, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Blaskic, Décision sur la requête de la Défense portant opposition de principe à la recevabilité des témoignages par ouï-dires sans condition quant à leur fondement et à leur fiabilité*, 21 janvier 1998, IT-95-14-T, par. 4.

²⁶⁴⁶ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 226 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA-tFRA, par. 874.

²⁶⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 108 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 56 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 90 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 238 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 67-68.

TPI²⁶⁴⁸, cette prudence s'explique par le fait que la source de l'information n'a pas été interrogée lors de l'audience²⁶⁴⁹, ce qui revient à amoindrir les droits de la défense.

626. En l'espèce, les juges vont chercher à observer la connaissance des sources et l'existence d'une corroboration avant d'accorder une quelconque valeur à une preuve par ouï-dire. Dans l'affaire Lubanga, les juges constatent la fiabilité des dires d'un témoin au motif qu'il a vérifié les informations constituant le ouï-dire²⁶⁵⁰. À l'inverse, dans l'affaire Ngudjolo, la Chambre indique que tous les témoins, à l'exception de deux, se basent sur des éléments de ouï-dire pour affirmer que l'accusé était le chef de la milice de Bedu-Ezelere. Elle précise que ces éléments doivent être analysés avec une grande prudence du fait qu'ils concernent un point essentiel pour la cause du Procureur, à savoir la position officielle de l'accusé. Ce faisant, elle décide d'accorder une très faible valeur probante à ces propos, ce qui la conduit ensuite à rejeter la conclusion du Procureur selon laquelle Mathieu Ngudjolo était le chef des combattants Lendu lors de l'attaque de Bogoro du 24 février 2003²⁶⁵¹. De la même manière, la Chambre de première instance III estime que le manque de précision d'un témoignage par ouï-dire ne lui permet pas de conclure au décès d'une personne²⁶⁵². Les juges se basent également sur la corroboration des informations de ouï-dire pour leur attribuer une certaine valeur probante. Par exemple, dans l'affaire Katanga, la Chambre rappelle que le rapport d'une enquête relative à des violations des droits de l'homme obéit à des critères inférieurs à ceux d'un procès pénal puisqu'ils sont rédigés de manière non contradictoire et sur la base de preuves par ouï-dire dont les sources sont inconnues. Elle considère ainsi que les informations du rapport sur lesquelles elle peut s'appuyer doivent nécessairement être corroborées par d'autres preuves et d'autres sources²⁶⁵³. La Chambre de première instance III adopte également cette approche dans l'affaire Bemba en indiquant qu'elle peut tenir compte des procès-verbaux qui relatent des informations par ouï-dire, dans la mesure où ils corroborent d'autres preuves relatives aux éléments contextuels²⁶⁵⁴. Finalement, elle est confirmée dans l'affaire Ntaganda puisque la Chambre fait référence à plusieurs reprises au soutien

²⁶⁴⁸ GOSNELL C., *op. cit.*, p. 390 ; KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 372.

²⁶⁴⁹ ICC-01/04-02/12-3, par. 56 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 90 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 238 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 67-68.

²⁶⁵⁰ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 1035-1036.

²⁶⁵¹ ICC-01/04-02/12-3, par. 496 et 503.

²⁶⁵² ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 526 et 535.

²⁶⁵³ ICC-01/04-01/07-3436, par. 326.

²⁶⁵⁴ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 266.

que des preuves par ouï-dire apportent à d'autres éléments de preuve²⁶⁵⁵. Dans l'affaire Gbagbo, les juges mettent en exergue le problème majeur de l'anonymat des preuves par ouï-dire. Le Juge Henderson souligne que «when the only evidence in relation to a particular proposition is based primarily on anonymous hearsay or hearsay without adequate information about the reliability and the credibility of the source, the Chamber must conclude that such a proposition is unsupported»²⁶⁵⁶. En conséquence, il rejette la valeur probante de différents rapports rédigés par l'ONU ou des ONG telles que Human Rights Watch²⁶⁵⁷. Or ces rapports ont une importance particulière pour la cause du Procureur puisqu'ils permettent, selon lui, de prouver les éléments contextuels. Le Juge prend ainsi en compte, de manière implicite, l'approche de la Chambre II dans l'affaire Katanga qui reconnaît une très faible valeur probante à ce type de rapports, en particulier en l'absence de corroboration. Dès lors, il apparaît nécessaire que le Bureau du Procureur produise des rapports ou des preuves par ouï-dire dans les seuls cas où il s'assure que les sources sont connues et semblent crédibles, et qu'elles corroborent d'autres preuves directes portant sur des éléments factuels et criminels similaires. Dans le cas inverse, le constat de l'absence ou de la faible valeur probante de ces preuves risque d'entraîner d'autres acquittements, et donc une perte de légitimité de la Cour ainsi qu'une perte financière.

627. Ces deux types de preuves mettent en exergue la prudence et la rigueur qu'embrassent les juges pour évaluer les preuves, puisqu'ils tiennent compte de l'impact négatif qu'elles peuvent avoir sur les droits de la Défense. Il convient ainsi d'approuver ces initiatives, qui doivent être perpétuées dans la jurisprudence future de la Cour, tout comme la prise en compte d'éléments externes aux modes de preuve.

²⁶⁵⁵ ICC-01/04-02/06-2359, par. 526 ndbp 1563, 530 ndbp 1584, et 572.

²⁶⁵⁶ ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, par. 45.

²⁶⁵⁷ *Ibid.*, par. 285, 1151-1152 et 1296.

§ 2. L'importance de l'influence d'éléments externes à la preuve sur son évaluation

628. L'approche générale s'attache uniquement à apprécier le contenu de la preuve en lui-même. Les juges doivent toutefois tenir compte de la possibilité que celui-ci ait subi une quelconque influence externe afin de l'évaluer correctement. Plusieurs éléments peuvent altérer le témoignage oral avant et pendant la déposition, et avoir une répercussion sur l'authenticité de certains documents présentés lors de celle-ci. Ils concernent donc tous les modes de preuve. Plusieurs degrés d'influence existent en fonction des parties et de différents facteurs que les juges peuvent prendre en considération pour apprécier les preuves. Ces différents éléments ne sont pas tous négatifs et doivent faire l'objet d'une analyse en fonction du degré potentiel d'altération, en commençant par l'influence de la culture et des médias (A), puis la controverse autour de la préparation des témoins (B), et finalement la problématique de la traduction des preuves (C).

A. L'influence de la culture et des médias sur le témoin

629. Les caractères sociaux et culturels d'un témoin peuvent avoir une incidence sur son témoignage et l'évaluation de celui-ci. En occident, la différence de langage en fonction des catégories socioprofessionnelles peut jouer sur l'appréhension des dires d'une personne²⁶⁵⁸. Dès lors, les facteurs culturels sont particulièrement importants à la Cour attendu que les juges ont une culture différente des témoins, et en ont souvent une méconnaissance²⁶⁵⁹. Une première barrière se rencontre avec la difficulté pour certains témoins de répondre aux questions posées lors de leur déposition. Celle-ci peut être appréhendée par le fait que les témoins veulent raconter leur histoire, et ne pas simplement répliquer à des questions²⁶⁶⁰. De plus, le caractère direct de la question ou de la réponse peut mettre mal à l'aise certains témoins²⁶⁶¹. La problématique des violences sexuelles et de leur caractère tabou dans de nombreuses cultures peut influencer les déclarations d'un témoin sur ce sujet du fait qu'en parler peut conduire au rejet et à la stigmatisation de la victime par la population locale²⁶⁶². Ce tabou est toutefois bien connu du personnel des tribunaux internationaux, y compris des juges, il est donc pris en compte,

²⁶⁵⁸ COMBS N. A., *op. cit.*, 2010, p. 80.

²⁶⁵⁹ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 200.

²⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 98.

²⁶⁶¹ *Ibid.*, p. 99 ; KELSALL T., *Culture under Cross-examination : International Justice and the Special Court of Sierra Leone*, New-York, CUP, 2009, p. 182.

²⁶⁶² Human Rights Watch, *Struggling to Survive : Barriers to justice for rape victims in Rwanda*, Vol. 16, n° 10(A), septembre 2004, p. 29-30 ; HAYES N., « The impact of Prosecutorial Strategy on the Investigation and Prosecution of Sexual Violence at International Criminal Tribunals », in BERGSMO M. (dir.), *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, TOAEP, 2012, p. 425.

même implicitement, dans l'appréciation des témoignages²⁶⁶³. La diversité des facteurs culturels nécessite que des témoins-experts déposent sur ces questions afin que les juges évaluent correctement certains témoignages et comprennent au mieux leur contenu. Par exemple, dans l'affaire Akayesu, la Chambre de première instance met en exergue les facteurs culturels ayant une incidence sur un témoignage sur la base d'un témoin expert en linguistique²⁶⁶⁴. Ce faisant, elle constate que les Rwandais « ne répondent pas toujours directement à une question, en particulier si elle est délicate », ce qui nécessite de « décoder son message »²⁶⁶⁵. Elle ajoute que la tradition orale de la culture rwandaise accentue la possibilité des ouï-dire²⁶⁶⁶, et que plusieurs témoins ne sont pas familiers des cartes, ou d'autres représentations des localités. La Chambre prend en compte ces facteurs culturels, sans en tirer de conséquences négatives sur la crédibilité ou la fiabilité des témoins²⁶⁶⁷. Les facteurs socioculturels ne concernent pas uniquement la qualité du récit, mais également le comportement du témoin pendant l'audience. En effet, en fonction des cultures, les mouvements visuels et corporels diffèrent, tout comme leur interprétation²⁶⁶⁸. Les juges de la Cour doivent explicitement retenir ces éléments. Néanmoins, les jugements ne font pas écho de facteurs culturels dans l'appréciation des témoignages²⁶⁶⁹, ce qui est regrettable. Par exemple, dans les affaires Ngudjolo et Katanga, la question des féticheurs semble avoir fait l'objet de réponses évasives par certains témoins. Malgré leur importance, la majorité des juges n'a pas cherché à comprendre leur influence sur les témoins, ce que déplore la juge minoritaire²⁶⁷⁰. Un témoin expert sur ce point aurait permis aux juges de mieux appréhender cette question contextuelle et factuelle de ces deux affaires²⁶⁷¹, ce qui peut également améliorer la reconnaissance des spécificités culturelles de populations locales. Il convient d'espérer que la Chambre IX tiendra compte

²⁶⁶³ COMBS N. A., *op. cit.*, 2010, p. 88-89.

²⁶⁶⁴ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 200.

²⁶⁶⁵ TPIR, Chambre I, *Affaire Le Procureur c. Akayesu, Jugement*, 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, par. 156.

²⁶⁶⁶ Cet aspect fut également constaté dans l'affaire Musama : TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Musama, Jugement et Sentence*, 27 janvier 2000, ICTR-96-13-T, par. 103.

²⁶⁶⁷ *Ibid.*, par. 155-156.

²⁶⁶⁸ COMBS N. A., *op. cit.*, 2010, p. 80.

²⁶⁶⁹ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 201.

²⁶⁷⁰ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, par. 149, ndbp 187.

²⁶⁷¹ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 201. Les auteurs rappellent l'exemple du TPIY et de la problématique liés aux témoignages d'Albanais qui se sont avérés réticents à dire la vérité en raison de leurs valeurs culturelles liées à la loyauté, à la famille et à l'honneur.

des facteurs culturels dans l'appréciation des témoins²⁶⁷², comme le précise publiquement l'un des témoins auditionnés²⁶⁷³.

630. L'influence des médias et des réseaux sociaux sur la Société n'est plus à démontrer. Qualifiés de quatrième pouvoir, ils possèdent une capacité importante pour façonner et fixer des modes de pensées particuliers. Les nombreuses affaires sordides au niveau national où les médias accusent et déclarent un innocent coupable mettent en exergue leur faculté à affecter de possibles témoins. Dans l'affaire Tadic, la Chambre de première instance note pour la première fois que la couverture médiatique préalable à l'instance doit être un facteur à prendre en compte lors de l'évaluation de la crédibilité de témoins, en particulier si cette question a été soulevée à l'audience²⁶⁷⁴. Les différentes Chambres de la Cour pénale internationale ne mentionnent pas cet élément. Ce défaut peut s'expliquer par l'absence réelle de couverture médiatique avant le début de l'audience dans les régions pour lesquelles une affaire est jugée dans la Cour. En effet, une certaine confidentialité des enquêtes et des accusés existent avant le déclenchement de la phase de confirmation des charges, ce qui permet de minimiser l'influence potentielle des médias. Dans l'affaire Ntaganda, la Chambre est la première à confirmer implicitement cette difficulté. Elle note l'argument de la Défense selon lequel le témoin a été contaminé par une interview télévisée portant sur une partie de son témoignage. Toutefois, elle constate que cette hypothèse ne se base sur aucun élément de preuve tangible, et que rien n'indique que l'interview ait largement été diffusée en République démocratique du Congo²⁶⁷⁵. Cet élément peut être pris en compte par les juges lorsque la Défense le soulève pendant l'interrogatoire d'un témoin. Il semble néanmoins difficile de démontrer que celui-ci a réellement été influencé par les médias. Une prudence des juges s'avère donc nécessaire, puisque la diffusion médiatique en masse, à travers les réseaux sociaux, est particulièrement complexe à tracer, d'autant que le Bureau du Procureur s'intéresse actuellement à des situations où une couverture médiatique importante a lieu, telle qu'en Afghanistan, en Palestine ou au Bangladesh. L'influence des médias demeure toutefois

²⁶⁷² *Ibid.*, p. 202.

²⁶⁷³ TITECA K., « I testified at the trial of one of Joseph Kony's commanders. Here's what the court didn't understand. », *The Washington Post*, 17 janvier 2019, disponible en ligne sur : <https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2019/01/17/i-testified-at-the-icc-trial-of-one-of-joseph-konys-commanders-heres-what-the-law-doesnt-seem-to-understand/%20>. L'auteur met en avant les difficultés pour les parties et pour les juges à prendre en compte l'influence des esprits et du métaphysique sur les soldats, y compris l'accusé Dominic Ongwen, et leur obéissance aux commandements de Joseph Kony.

²⁶⁷⁴ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Tadic, Jugement*, 7 mai 1997, IT-94-1-T, par. 544.

²⁶⁷⁵ ICC-01/04-02/06-2359, par. 283.

relative sur un témoin ayant la volonté d'être sincère, car celui-ci se cantonnera à ses souvenirs et à ses connaissances personnelles. Ceux-ci peuvent néanmoins être altérés par la préparation du témoin préalable à l'audience.

B. *La préparation controversée des témoins*

631. Outre les médias, la question de l'influence des parties sur les témoins avant sa déposition est régulièrement soulevée devant les Chambres de la Cour. Elle concerne principalement la préparation des témoins avant leur audition orale par l'une des parties, pratique largement établie auprès des TPI²⁶⁷⁶. Les juges de la Cour²⁶⁷⁷ émettent une distinction entre la familiarisation et le récolement du témoin²⁶⁷⁸. Alors que le premier procédé est formellement admis par les Chambres, le second trouve un auditoire partagé. En effet, seules les Chambres V (A), V (B) et VII, dans les affaires Ruto & Sang, Kenyatta et Ntaganda, ont autorisé les parties à effectuer le processus de récolement des témoins²⁶⁷⁹. Au contraire, celui-ci fut expressément interdit dans les affaires Lubanga, Katanga & Ngudjolo, Bemba, Bemba et al., et Gbagbo & Blé Goudé²⁶⁸⁰. La familiarisation s'entend comme une présentation neutre de la procédure et des conditions de la déposition par le Greffe au témoin en amont de l'audience. Le témoin peut également prendre connaissance de ses déclarations préalables enregistrées, et éventuellement de certains documents que la partie appelante compte utiliser à l'audience.

²⁶⁷⁶ KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., « Witness Proofing in International Criminal Tribunals : A Critical Analysis of Widening Procedural Divergence », *LJIL*, Vol. 21, n° 3, 2008, p. 685-691.

²⁶⁷⁷ En anglais, les juges distinguent la « familiarisation » du « witness proofing », que regroupe l'expression plus générale de « witness preparation ».

²⁶⁷⁸ Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la préparation des témoins avant qu'ils ne déposent devant la Cour (witness familiarisation and proofing)*, 8 novembre 2006, ICC-01/04-01/06-679-tFR ; VASILIEV S., « Proofing the Ban on 'Witness Proofing' : Did the ICC get it right ? », *Criminal Law Forum*, Vol. 20, 2009, p. 200-202.

²⁶⁷⁹ Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Sameoi Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on witness preparation*, 2 janvier 2013, ICC-01/09-01/11-524 ; Chambre de première instance V(B), *Affaire Le Procureur c. Francis Kimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on witness preparation*, 2 janvier 2013, ICC-01/09-02/11-588 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on witness preparation*, 16 juin 2015, ICC-01/04-02/06-652.

²⁶⁸⁰ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès*, 30 novembre 2007, ICC-01/04-01/06-1049-tFRA ; Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à un certain nombre de questions de procédure soulevées par le Greffe*, 14 mai 2009, ICC-01/04-01/07-1134-tFRA ; Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative au protocole unique de préparation et de familiarisation des témoins en vue de la déposition au procès*, 18 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1016-tFRA ; Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Witness Preparation and Familiarisation*, 15 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1252 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on witness preparation and familiarisation*, 2 décembre 2015, ICC-02/11-01/15-355 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Protocols to be adopted at Trial*, 22 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-504.

Il convient de noter l'absence manifeste des parties auprès du témoin lors de cette procédure de familiarisation. À l'inverse, le récolement du témoin fait intervenir la partie appelante dans le processus, puisqu'il s'agit essentiellement d'autoriser le témoin et la partie à engager une discussion, avant le procès, sur la déposition de celui-ci par rapport à ses déclarations préalables enregistrées. Les Chambres ont toutefois interdit la répétition de la déposition orale, bien que certains juges, dont le Président actuel de la Cour, y semblent favorables²⁶⁸¹. Face au silence des textes de la Cour²⁶⁸², les Chambres ont mis en avant le degré de discrétion accordée aux juges par l'article 64 du Statut afin d'administrer le procès de manière équitable²⁶⁸³. Celui-ci doit malgré tout être lu en conformité avec l'article 21 du Statut relatif au droit applicable²⁶⁸⁴. Or, ce dernier prévoit qu'à défaut des textes juridiques et des traités et règles du droit international, les juges peuvent appliquer des principes généraux du droit issus des différents systèmes juridiques nationaux. En l'espèce, un principe général du droit autorisant ou interdisant le récolement de témoin ne peut être identifié²⁶⁸⁵. Toutefois, en l'absence d'une *lex lata*, seule une discussion *de lege ferenda* peut avoir lieu, ce qui permet aux juges d'adopter ou non ce procédé en fonction d'une approche permissive ou restrictive²⁶⁸⁶. Jusqu'à présent, l'approche restrictive semble être la démarche majoritairement adoptée par les juges de la Cour, puisque sur sept Chambres différemment composées²⁶⁸⁷, cinq interdisent ce procédé, alors que seulement deux l'autorisent. Cette discordance soulève une certaine insécurité juridique étant donné que la jurisprudence de la Cour n'apparaît pas uniforme. Elle met en exergue la confrontation habituelle des règles de procédure entre la Common Law et la Civil Law, ainsi que la compétition entre la célérité et la vérité judiciaires. De plus, la doctrine n'est pas unanime sur l'utilité de cette pratique²⁶⁸⁸, ce qui accentue le doute sur le bien-fondé de

²⁶⁸¹ Voir les opinions dissidentes du Juge Eboe-Osuji dans les affaires Ruto & Sang et Kenyatta : ICC-01/09-01/11-524, p. 22, et ICC-01/09-02/11-588, p. 24.

²⁶⁸² AMBOS K., « ‘Witness Proofing’ before the ICC : Neither legally admissible nor necessary », in STAHN C., SLUITER G., *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 602-603.

²⁶⁸³ ICC-01/04-01/06-679-tFR, par. 11 ; ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, par. 35-36 ; ICC-01/09-01/11-524, par. 26 ; ICC-01/09-02/11-588, par. 30 ; ICC-01/04-02/06-652, par. 13 ; ICC-01/05-01/13-1252, par. 20 ; ICC-02/11-01/15-355, par. 15.

²⁶⁸⁴ VASILIEV S., *op. cit.*, p. 208-229. L'auteur analyse avec précision et justesse l'approche des juges relative à l'interdiction ou l'autorisation implicite du récolement de témoin sur la base des textes juridiques de la Cour.

²⁶⁸⁵ ICC-01/04-01/04-679-tFR, par. 42 ; ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, par. 41 ; ICC-01/05-01/13-1252, par. 20 ; AMBOS K., *op. cit.*, 2009, p. 603-612.

²⁶⁸⁶ VASILIEV S., *op. cit.*, p. 228-229.

²⁶⁸⁷ Les Chambres V(A) et (B) sont composées de la même manière lors de l'adoption de la décision le 2 janvier 2013.

²⁶⁸⁸ KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., *op. cit.*, p. 683-698 ; AMBOS K., « ‘Witness Proofing’ before the International Criminal Court : A Reply to Karemaker, Taylor and Pittman », *LJIL*, Vol. 21, n° 4, 2008, p. 911-916 ; KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., « Witness Proofing in

son utilisation. Il apparaît donc nécessaire d'analyser en détail les motifs pour lesquels l'accusation soutient fermement cette pratique, face à une opposition et réticence régulière des juges et de la Défense.

632. Plusieurs raisons en faveur et contre le récolement de témoin sont avancées par les différents acteurs du procès sur la base des principes de procès équitable et de célérité processuelle. Le premier argument porte sur l'identification des faits pertinents du témoignage afin d'opérer un filtrage des éléments importants lors de la déposition²⁶⁸⁹. Ce premier point est particulièrement étonnant. En effet, la partie appelante est censée avoir effectué un tel exercice avant d'inscrire la personne sur sa liste des témoins. Si la partie doit opérer ce travail quelques heures avant la déposition orale, elle a manqué de professionnalisme et de vigilance pendant son enquête, en particulier pour le Bureau du Procureur qui dispose de plusieurs mois, voire d'années, pour mener son investigation. Ainsi, devant les TPI, certains procureurs se sont rendu compte juste avant l'audience que le témoin n'avait pas vécu lui-même les événements, mais avait obtenu les informations d'une autre personne²⁶⁹⁰. Le récolement du témoin met alors en évidence les tentatives d'enquête supplémentaire avec ce procédé. Face à cette critique, la Chambre V de la Cour répond que l'enquête devrait être terminée avant la date limite de divulgation des preuves, et dans la mesure du possible avant la phase de confirmation des charges²⁶⁹¹. Cependant, la Chambre vient elle-même se contredire en acceptant la possibilité que de nouveaux éléments puissent apparaître lors de la phase de récolement du témoin, puisque c'est une manifestation évidente d'une tentative d'enquête de la part de la partie appelante. L'expérience des TPI met en lumière que le récolement des témoins permet régulièrement de mettre en lumière de nouveaux éléments de preuve²⁶⁹². Toutefois, cela signifie que les interrogatoires pendant l'enquête ont été insuffisants, au point que la diligence attendue lors de l'investigation semble s'être évaporée²⁶⁹³. Cela ajoute un problème de communication tardive des preuves à la Défense, qui neutralise tout effet positif potentiel

International Criminal Tribunals : Response to Ambos », *LJIL*, Vol. 21, n° 4, 2008, p. 917-923 ; AMBOS K., *op. cit.*, 2009, p. 599-614 ; JORDASH W., « The Practice of 'Witness Proofing' in International Criminal Tribunals : Why the International Criminal Court Should Prohibit the Practice », *LJIL*, Vol. 22, n° 3, 2009, p. 501-523 ; VASILIEV S., *op. cit.*, p. 198-261 ; JACKSON J., M'BOGE Y., « The Effect of Legal Culture on the Development of International Evidentiary Practice : From the 'Robing Room' to the 'Melting Pot' », *LJIL*, Vol. 26, n° 4, 2013, p. 961-965.

²⁶⁸⁹ ICC-01/09-01/11-524, par. 34 ; JACKSON J., M'BOGE Y., *op. cit.*, p. 962 ; NTUBE NGANE S., *The Position of Witnesses before the International Criminal Court*, Leiden, Brill, 2015, p. 256.

²⁶⁹⁰ JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., *op. cit.*, p. 617.

²⁶⁹¹ ICC-01/09-01/11-524, par. 41.

²⁶⁹² KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., *op. cit.*, p. 694.

²⁶⁹³ JORDASH W., *op. cit.*, p. 516-519.

du récolement de témoin²⁶⁹⁴. Comme la Chambre V l'affirme, la différence fondamentale entre l'enquête et le récolement des témoins est que la première sert à collecter des preuves²⁶⁹⁵. Si la phase de récolement permet de dévoiler de nouveaux éléments probatoires, l'enquête a nécessairement été bâclée ou trop rapide. De plus, même avec le récolement du témoin, cela n'exclut pas des surprises de la part des témoins²⁶⁹⁶. Compte tenu de la divergence institutionnelle et structurelle entre l'Accusation et la Défense, le récolement du témoin va privilégier la première au détriment du principe d'égalité des armes²⁶⁹⁷. La violation des droits de la Défense apparaît donc supérieure à l'avantage attendu du récolement du témoin.

633. Ce premier argument doit être lié avec un deuxième point, qui concerne le gain de temps lors de la déposition pour la partie appelante. En effet, cette dernière va pouvoir se focaliser sur les éléments pertinents du témoignage en ayant informé au préalable le témoin de ceux-ci lors du récolement. Selon les juges, cela permet au témoin d'avoir un discours cohérent et clair puisque le processus de récolement lui aura octroyé une concentration préliminaire pour se remémorer les faits au lieu de se souvenir de manière provoquée lors de l'audition²⁶⁹⁸. Cet élément constitue effectivement un avantage pour améliorer les dépositions orales en audience. Cependant, cette phase semble itérative avec la familiarisation opérée par le Greffe, car ce dernier met à disposition du témoin ces déclarations préalables afin de lui permettre de rassembler efficacement ses souvenirs²⁶⁹⁹. La différence intervient dans la possibilité pour la partie appelante de dévoiler au témoin les questions qu'elle compte lui poser et d'inventorier avec lui les documents qu'elle entend produire lors de l'audition. Cela fait toutefois apparaître le risque de répétition de la déposition orale, qu'elle soit volontaire ou non, voire d'altération. Quand bien même la partie appelante ne fait pas répéter le témoin, ce dernier peut élaborer en amont les réponses aux questions ce qui amoindrit nécessairement la crédibilité et la fiabilité de ses déclarations auprès des juges, ainsi que ses propos sur l'authenticité de certains documents.

634. Ces deux critères d'appréciation des témoignages constituent un troisième argument.

D'un côté, certains juges estiment qu'une déposition incomplète, confuse et mal structurée

²⁶⁹⁴ VASILIEV S., *op. cit.*, p. 244.

²⁶⁹⁵ ICC-01/09-01/11-524, par. 41.

²⁶⁹⁶ VASILIEV S., *op. cit.*, p. 245.

²⁶⁹⁷ AMBOS K., *op. cit.*, 2009, p. 614.

²⁶⁹⁸ ICC-01/09-01/11-524, par. 31 ; ICC-01/04-02/06-652, par. 17-18 ; VASILIEV S., *op. cit.*, p. 243.

²⁶⁹⁹ ICC-02/04-01/15-504, par. 10.

du fait d'un manque de préparation contrevient à l'évaluation du témoignage²⁷⁰⁰, et donc à la manifestation de la vérité. Ainsi, la surprise engendrée par les questions ou la présentation de documents dont le témoin n'avait pas connaissance peut empêcher celui-ci de fournir une version complète des faits pertinents²⁷⁰¹. Cet argument est appuyé par le fait que la complexité des faits et leur ancienneté augmentent le risque d'incohérence et de confusion dans les dépositions orales en l'absence de récolement des souvenirs²⁷⁰². De l'autre côté, les autres juges utilisent le même argument en estimant que ce processus fait obstacle à la délivrance de l'intégralité des souvenirs du témoin, puisque ceux-ci auront été focalisés sur certains éléments par le récolement. Les juges mettent alors en avant l'intérêt de la spontanéité de la déposition pour l'évaluer correctement²⁷⁰³. La Chambre IX écarte également l'argument de la complexité des faits, au motif que chaque témoin n'intervient que sur des faits précis dont il a connaissance, et non la totalité de l'affaire²⁷⁰⁴. Dès lors, la complexité de cette dernière constitue un argument insatisfaisant pour justifier la nécessité du récolement de témoin. Elle rejette aussi le caractère temporellement éloigné des faits, étant donné que les témoins ont été auditionnés plusieurs fois par la partie appelante au cours de l'enquête y compris quelques mois avant leur déposition²⁷⁰⁵. Ainsi, le témoin n'arrive pas vierge de toute remémoration antérieure de ses souvenirs, contrairement à ce que laissent supposer les juges minoritaires. Le point d'achoppement entre les partisans et détracteurs du récolement porte essentiellement sur la surprise à laquelle est confronté le témoin par les questions et documents. La spontanéité qui en découle est critiquable, puisqu'elle ne suffit pas seule à qualifier un témoignage de crédible et fiable²⁷⁰⁶. De plus, la notion de spontanéité absolue est romanesque, étant donné que le témoin a déjà dévoilé le contenu de sa déposition pendant l'enquête. Toutefois, cet effet de surprise est nécessaire pour deux raisons. D'une part, l'objet même du procès accusatoire est de permettre certains éléments de surprises lors de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire en audience afin de faciliter une réelle appréciation du témoignage. Ainsi, il respecte mieux la liberté accordée aux juges pour évaluer les preuves, contrairement à un témoignage manquant de spontanéité du fait d'une répétition de celui-ci. D'autre part, cet effet garantit les droits de la Défense, puisque

²⁷⁰⁰ ICC-01/09-01/11-524, par. 31 et 36 ; ICC-01/04-02/06-652, par. 18 ; VASILIEV S., *op. cit.*, p. 243.

²⁷⁰¹ ICC-01/09-01/11-524, par. 33 ; VASILIEV S., *op. cit.*, p. 243.

²⁷⁰² *Ibid.*, par. 33 et 36 ; ICC-01/04-02/06-652, par. 18.

²⁷⁰³ ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, par. 52 ; ICC-01/05-01/13-1252, par. 22-23 ; ICC-02/11-01/15-355, par. 17 ; ICC-02/04-01/15-504, par. 13 et 16.

²⁷⁰⁴ ICC-02/04-01/15-504, par. 14.

²⁷⁰⁵ *Ibid.*, par. 12.

²⁷⁰⁶ KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., *op. cit.*, p. 920-921.

celle-ci pourra identifier les incohérences ou contradictions pertinentes pour son contre-interrogatoire. D'ailleurs, les questions d'authenticité des documents et sur le contenu de ceux-ci peuvent mettre en exergue la cohérence ou la confusion du témoin lorsque celui-ci n'est pas préparé en amont sur ceux-ci. En d'autres termes, le processus de récolement ne semble pas suffisamment opportun face aux diverses ramifications du principe du procès équitable.

635. En quatrième lieu, les juges favorables au récolement estiment que ce dernier permet de réduire le stress et l'anxiété auxquels le témoin est confronté²⁷⁰⁷. Selon eux, la relation particulière qu'entretient le témoin avec la partie appelante lui donne une meilleure appréhension de son rôle dans le cadre du procès. Ainsi, rassurer le témoin a pour avantage de favoriser sa déposition orale et d'éviter des problèmes de confusion ou d'incompréhension pendant l'audience. Il est certain que rencontrer le témoin avant l'audience permet de réduire ses inquiétudes face à l'imperméabilité de la machine judiciaire. L'entretien autorisé par les Chambres avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins répond à cet élément, d'autant que celui-ci a pour objectif d'expliquer au témoin son rôle et celui des autres acteurs processuels. Un rapport de 2014, qui recense les interviews de 109 témoins ayant déposé dans les affaires Lubanga et Katanga, précise que de nombreux témoins ne se sentaient pas bien préparer à comparaître avec la familiarisation effectuée par le Greffe, quand d'autres ont reconnu l'aide apportée. Toutefois, rien n'indique qu'une préparation par la partie aurait aidé le témoin à déposer²⁷⁰⁸. En réalité, le stress ressenti par les personnes ne découle pas de leur témoignage, mais de l'inconnu que représente la justice internationale pénale, voire la justice de manière générale. Par ailleurs, le caractère particulier de la relation entre la partie appelante et le témoin est discutable par rapport à celle qu'entretient le témoin avec l'Unité. En effet, le Greffe entretient des contacts réguliers avec les témoins dès lors que ceux-ci sont amenés à venir déposer à l'audience puisqu'il se charge de leur transport, de leur accueil et de leur séjour aux Pays-Bas, en particulier pour les témoins vulnérables. Concernant ces derniers, le fait de raconter plusieurs fois les événements particulièrement traumatiques peut s'opposer à leur bien-être psychologique. De plus, la recherche de l'identification des éléments pertinents du témoignage lors de la préparation révèle une relation impersonnelle et inconstante avec les témoins, tout comme le fait que le Procureur

²⁷⁰⁷ ICC-01/09-01/11-524, par. 37 ; ICC-01/04-02/06-652, par. 17.

²⁷⁰⁸ Human Rights Center, *Bearing Witness at the International Criminal Court : An Interview Survey of 109 Witnesses*, Université de California, Berkeley, Juin 2014, p. 22.

adjoint ou le substitut du procureur qui effectue l'interrogatoire n'a probablement jamais rencontré le témoin au moment de l'enquête. Il est donc discutable que le Bureau du procureur soit mieux fourni que le Greffe pour favoriser le bien-être du témoin avant son audition.

636. En cinquième lieu, les deux opinions font état des risques potentiels découlant du récolement de témoin. D'une part, les juges constatent la possibilité de l'altération du témoignage. Ce faisant, la majorité des juges s'oppose à la répétition ou l'entraînement de la déposition, en estimant que cela constituerait une forme de subornation de témoin selon l'article 70 du Statut²⁷⁰⁹. Les Chambres qui ont accepté le récolement considèrent que ce risque est écarté du fait que l'objectif de la préparation du témoin est uniquement pour examiner et clarifier ses déclarations. Elles indiquent également que cette interdiction de répétition et la bonne foi des parties, sur la base d'un code de conduite²⁷¹⁰, permettent à elles seules d'éviter l'altération du témoignage²⁷¹¹. Toutefois, cet élément est mis en doute par les multiples dissensions sur ce que recouvre réellement la préparation d'un témoin, y compris au sein des juridictions internationales pénales²⁷¹². De même, la bonne foi des parties et des avocats peut être remise en cause, comme le démontre l'affaire Bemba et al. dans laquelle des avocats ont été condamnés pour subornation de témoins. De plus, les nombreux rappels à l'ordre opérés aux TPI²⁷¹³ et le flou des codes déontologiques²⁷¹⁴ ne soutiennent pas vraiment ce procédé. L'absence de vérification et de sanction par les TPI de la pratique du Procureur est d'ailleurs critiquable alors que la Défense a soulevé, à plusieurs reprises, des suspicions de répétition²⁷¹⁵. Le refus de plusieurs juges d'autoriser le récolement a été perçu par certains membres de la Cour comme « a slap in the face of the professionalism of the lawyers »²⁷¹⁶. Ce sentiment doit néanmoins être critiqué. Le refus des juges a pour unique objet de supprimer tout risque potentiel d'altération du témoignage, sans remettre en cause la compétence des juristes et avocats à la Cour. Dans l'affaire Ongwen, la Chambre IX met correctement en avant que « [t]his risk is caused by

²⁷⁰⁹ ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, par. 51 ; ICC-01/09-01/11-524, par. 44 ; ICC-01/04-02/06-652, par. 24 ; ICC-02/11-01/15-355, par. 17 ; ICC-02/04-01/15-504, par. 10.

²⁷¹⁰ KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., *op. cit.*, p. 697.

²⁷¹¹ ICC-01/09-01/11-524, par. 46.

²⁷¹² ICC-01/04-01/06-679-tFR, par. 36. Le fait que le Juge Eboe-Osuji estime que le récolement de témoin doit inclure la répétition du témoignage accentue également ce doute ; JORDASH W., *op. cit.*, p. 504-507 ; JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., « Witness Preparation in the ICC, An opportunity for Principled Pragmatism », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 609 et 622.

²⁷¹³ KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., *op. cit.*, p. 696.

²⁷¹⁴ VASILIEV S., *op. cit.*, p. 257.

²⁷¹⁵ JORDASH W., *op. cit.*, p. 510-514 ; VASILIEV S., *op. cit.*, p. 246-247.

²⁷¹⁶ JACKSON J., M'BOGE Y., *op. cit.*, p. 964 ; STAHN C., *A critical introduction, op. cit.*, p. 320.

the calling party who, irrespective of his/her intentions, can unwittingly transmit expectations to the witness »²⁷¹⁷. La question porte ainsi sur le fait d'accepter ou non le risque potentiel d'altération du témoignage²⁷¹⁸, y compris involontaire²⁷¹⁹.

637. En dernier lieu, les partisans du récolement de témoin précisent les garanties pour réduire ce risque, et remédier à des suspicions d'altération du témoignage. La première garantie consiste à enregistrer par vidéo les séances de récolement, et en cas de suspicion à divulguer celle-ci à la partie adverse²⁷²⁰. Au-delà de la logistique et du coût de cette mesure supplémentaire, l'enregistrement vidéo ne sert qu'à déceler des modifications actives du témoignage. En effet, en cas de renseignement délivré de manière involontaire ou implicite par la partie appelante, il sera très difficile et délicat de mettre en cause un avocat ou un procureur²⁷²¹, qui fera appel à sa bonne foi. De plus, la divulgation n'est pas automatique, résultant dans l'obligation pour la partie adverse de démontrer le bien-fondé des allégations d'altération, ce qui apparaît impossible²⁷²². Ainsi, l'utilité de l'enregistrement vidéo s'avère relative. Finalement, le contre-interrogatoire est également considéré comme une garantie, puisqu'il permet à l'autre partie et aux juges de vérifier que le témoin n'a pas subi une altération de sa déposition lors du récolement par la partie appelante²⁷²³. Plusieurs éléments amenuisent le contre-examen comme réelle garantie contre le danger d'altération. D'une part, l'exercice de contre-interrogatoire n'est pas aussi aisé que les partisans du récolement le laissent entendre²⁷²⁴. En effet, les avocats n'ont pas tous l'habitude de procéder à des contre-interrogatoires sur ce genre de question, d'autant que le témoin risque d'être récalcitrant ou incertain si une modification, qu'elle soit volontaire ou non, est survenue²⁷²⁵. De plus, cet interrogatoire suppose d'employer des questions directrices dont l'usage soulève plusieurs controverses. L'exemple de l'interdiction à la Défense de poser certaines questions par le TSSL appuie l'insuffisance de cette garantie²⁷²⁶. D'autre part, utiliser le contre-interrogatoire pour vérifier le respect des règles de récolement entraîne une perte de temps, ou du moins tend à écarter le gain de temps découlant initialement de ce procédé. En effet, la Défense veillera à avoir

²⁷¹⁷ ICC-02/04-01/15-504, par. 10.

²⁷¹⁸ AMBOS K., *op. cit.*, 2008, p. 915.

²⁷¹⁹ VASILIEV S., *op. cit.*, p. 247-249.

²⁷²⁰ ICC-01/09-01/11-524, par. 47-48 ; ICC-01/04-02/06-652, par. 24-27.

²⁷²¹ JORDASH W., *op. cit.*, p. 515.

²⁷²² JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., *op. cit.*, p. 623.

²⁷²³ ICC-01/09-01/11-524, par. 45 ; KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., *op. cit.*, p. 695-696.

²⁷²⁴ VASILIEV S., *op. cit.*, p. 251.

²⁷²⁵ AMBOS K., *op. cit.*, 2008, p. 915 ; JORDASH W., *op. cit.*, p. 514-515.

²⁷²⁶ JORDASH W., *op. cit.*, p. 514.

suffisamment de temps pour interroger le témoin sur ce point, tout en le questionnant sur les faits pertinents de son témoignage. Ainsi, cette garantie constitue un préjudice pour la Défense, remettant en cause le caractère équitable du récolement de témoin. Il apparaît donc opportun que les juges refusent le récolement de témoin, ce qui est en adéquation avec l'interdiction récurrente de ce procédé prévue au sein de la majeure partie des systèmes nationaux.

638. Ces différents éléments mettent en avant les points positifs et négatifs du récolement de témoin. L'utilité de ce procédé pour les caractères équitable et celerité du procès s'avère particulièrement infime. Ceci est d'ailleurs confirmé par le refus majoritaire au niveau national de cette procédure. En effet, les systèmes de Civil Law, du fait de la place centrale accordée au juge, bannissent totalement la possibilité de préparer le témoin par une simple familiarisation ou par un récolement²⁷²⁷. Au sein des systèmes de Common Law, plusieurs désaccords semblent exister, créant une confusion sur ce que recouvre le récolement de témoin²⁷²⁸. En outre, le raisonnement des juges favorables au récolement se base principalement sur certaines jurisprudences anglo-saxonnes, atténuant la portée de leur démonstration. Par exemple, le Juge Eboe-Osuji se repose uniquement sur la jurisprudence américaine et canadienne pour justifier sa position en faveur du récolement comme répétition²⁷²⁹. Le fait que les chambres aient un point de vue divergent sur cette question peut entraîner une certaine insécurité juridique pour les parties, puisqu'elles doivent automatiquement argumenter sur cette question avant le début du procès. L'approche majoritaire semble être la plus pertinente, attendu qu'elle respecte non seulement les droits de la défense²⁷³⁰, le principe de liberté d'appréciation des preuves, l'équité du procès et la recherche de la vérité²⁷³¹. En raison du caractère neutre du Greffe, il semble préférable que les Chambres continuent de rejeter ce procédé de récolement du témoin par la partie appelante au profit du processus de familiarisation. Partant, les parties, en particulier le Procureur, doivent enquêter avec diligence et rigueur avant le début du procès plutôt que de miser sur le récolement de témoin²⁷³².

²⁷²⁷ ICC-01/04-01/06-679-tFR, par. 37 ; ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, par. 41 ; VASILIEV S., *op. cit.*, p. 205-206.

²⁷²⁸ AMBOS K., *op. cit.*, 2008, p. 914.

²⁷²⁹ ICC-01/09-01/11-524, p. 8-14. A son insu, le Juge met en exergue les différences selon le système de Common Law, qui accentue les incertitudes de ce procédé.

²⁷³⁰ *Ibid.*, p. 245 : « The question is rather whether the ICC necessarily ought to embrace a practice that, while being perfectly operational in theory, in reality frequently results in the prejudice to the defence ».

²⁷³¹ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 455.

²⁷³² *Ibid.*, p. 458.

C. *L'importance de la traduction de la preuve pour son évaluation judiciaire*

639. L'article 50 du Statut dispose que les langues officielles de la Cour sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe, et que seuls l'anglais et le français sont les deux langues de travail de la Cour. Toutefois, de nombreux témoins ayant déposé à la Cour ne parlent pas couramment ces langues, mais maîtrisent une langue locale ou régionale, tout comme certains accusés. Afin de concilier cette problématique avec le droit de comprendre et de se défendre contre les charges dont il fait l'objet²⁷³³, des services de traductions et d'interprétation sont créés à la Cour, conformément à la règle 42 du RPP. La traduction se définit comme « the transfer of thoughts and ideas from one language (the source language) into another (the target language) »²⁷³⁴, depuis un support écrit ou oral²⁷³⁵. Un service de traduction des preuves est spécialement prévu par les normes 70 à 75 du Règlement du Greffe. L'interprétation concerne uniquement les communications orales, et se caractérise comme « situations in which one person speaks in the source language, an interpreter processes this input and produces output in the target language, and another person listens to the interpreted target language version of the original speaker's message »²⁷³⁶. Un service d'interprétation simultanée²⁷³⁷ est créé par les normes 61 et 64 du Règlement du Greffe, pour interpréter et traduire les déclarations orales des personnes déposant dans une autre langue que l'anglais ou le français. L'interprétation et la traduction demeurent des exercices complexes, les significations linguistiques pouvant varier d'une langue à une autre, et qu'ils doivent le faire soit de manière instantanée, soit dans un temps limité²⁷³⁸. De plus, un nombre important de facteurs peuvent influencer l'interprétation du témoignage, tels que la connaissance de la langue, du thème abordé, du contexte juridictionnel et de la culture personnelle de l'interpréteur²⁷³⁹. Dès lors, le message interprété peut être entendu différemment par rapport à l'information directement entendue. Ainsi, le respect de la diversité linguistique constitue un réel défi pour la Cour puisqu'il soulève des difficultés de compréhension des preuves, tout en contribuant à l'équité du procès et à la reconnaissance des spécificités locales.

²⁷³³ Article 14 du PIDCP ; KARTON J., « Lost in translation : International Criminal Tribunals and the Legal Implications of Interpreted Testimony », *Vanderbilt Journal of International Law*, Vol. 41, n° 1, 2008, p. 12.

²⁷³⁴ BRISLIN R. W., *Translation : Applications and Research*, New-York, Gardner Press, 1976, p. 1.

²⁷³⁵ KARTON J., *op. cit.*, p. 17.

²⁷³⁶ BRISLIN R. W., *op. cit.*, p. 1.

²⁷³⁷ Sur la distinction entre l'interprétation simultanée et l'interprétation consécutive, voir KARTON J., *op. cit.*,

²⁷³⁸ HALE S. B., *The Discourse of Court Interpreting*, Amsterdam, Philadelphie, John Benjamins Publishing Company, 2004, p. 3.

²⁷³⁹ *Idem.* ; W.L. C., *op. cit.*, p. 761.

640. Le mot d'ordre des interprètes doit être « équivalence », puisqu'en cas d'erreur d'interprétation, la manifestation de la vérité peut être compromise. Les TPI ont connu plusieurs exemples significatifs de ces tribulations. Dans l'affaire Akayesu, des difficultés d'interprétation de la langue du kinyarwanda vers le français, puis vers l'anglais, ont créé des incohérences entre les témoignages recueillis pendant l'enquête et ceux délivrés oralement à l'audience, rendant complexe leur évaluation²⁷⁴⁰. Dans l'affaire Mucic et al., les parties ont constaté plusieurs erreurs d'interprétation dans les questions posées lors de l'interrogatoire du témoin ayant une incidence concrète sur ses réponses, au point d'altérer des noms de lieux et de reporter une confusion dans les prénoms et noms²⁷⁴¹. Des situations insolites existent, ce qui peut déconcerter les juges quant à l'appréciation du témoignage. Par exemple, dans l'affaire Ruto & Sang, un témoin de l'Accusation s'est soudainement exprimé en kalenjin, alors que l'interprète présent était compétent pour le swahili. Les juges ont donc accepté que l'un des membres de l'équipe de Défense de William Ruto traduise les phrases prononcées en kalenjin, et que l'interprète du greffe le fasse pour celles en swahili²⁷⁴². L'exercice effectué a tendance à altérer sensiblement le témoignage, puisque l'on passe de la langue source vers une deuxième langue pour finir par la langue ciblée, et qu'une alternance existe entre deux langues dans un seul témoignage. Il est ainsi regrettable que l'audience n'ait pas été stoppée afin que le greffe fournisse un interprète en kalenjin en plus de celui expert en swahili, d'autant que cette situation semble s'être déroulée sur plusieurs jours. Une autre difficulté découle de l'interprétation, car cette dernière peut influencer le juge dans son évaluation du comportement du témoin. En effet, en raison de l'interprétation simultanée, il prend moins en compte les intonations du témoin au lieu de celles de l'interprète, telles que les hésitations, les incompréhensions et la confiance du témoin dans ses réponses²⁷⁴³.

641. Face à ces difficultés, les juges doivent tenir compte des questions d'interprétation et de traduction lors de l'évaluation des preuves. L'élément le plus important pour les juges est d'être vigilant aux questions d'interprétation et de traduction²⁷⁴⁴, comme l'affirme le

²⁷⁴⁰ TPIR, Chambre I, *Affaire Le Procureur c. Akayesu, Jugement*, 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, par. 137 ; NTUBE NGANE S., *op. cit.*, p. 176.

²⁷⁴¹ TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Mucic et al., Transcription*, 4 septembre 1997, IT-96-21-T, p. 6712-6717.

²⁷⁴² Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Transcription*, 24 février 2014, ICC-01/09-01/11-T-93-Red-FRA, p. 4 et suivantes.

²⁷⁴³ WALD P. M., « Dealing with Witnesses in War Crime Trials : Lessons From the Yugoslav Tribunals », *Yale Human Rights & Development Law Journal*, Vol. 5, 2002, p. 237.

²⁷⁴⁴ KARTON J., *op. cit.*, p. 48.

Juge Mose du TPIR²⁷⁴⁵. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre rappelle que des problèmes d'exactitude lors de l'interprétation simultanée ont été soulevés, et qu'elle les a gardés à l'esprit au moment l'appréciation des témoignages²⁷⁴⁶. Les Chambres précisent également qu'elles sont attentives au fait que «l'interprétation simultanée ne permet pas toujours d'assurer une restitution parfaitement exacte et précise de ce qui a été dit»²⁷⁴⁷. Pour autant, elles estiment qu'en l'absence de contestation par les parties, elles peuvent raisonnablement se fier aux transcriptions des témoignages rédigées par le greffe simultanément à l'audience²⁷⁴⁸. Ces informations mettent en exergue le fait significatif que les juges aient conscience de ces problèmes, ce qui souligne la rigueur attendue et nécessaire dans l'évaluation des preuves.

²⁷⁴⁵ MOSE E., « The ICTR : Experiences and Challenges », *New England journal of International and Comparative Law*, Vol. 12, n° 1, 2005, p. 14.

²⁷⁴⁶ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 113-114.

²⁷⁴⁷ ICC-01/04-02/12-3, par. 62 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 96 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 55.

²⁷⁴⁸ *Idem*.

Conclusion du Chapitre 1

642. En se basant sur la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux et l'approche de la Common Law, la Cour pénale internationale a adopté un processus subtil d'appréciation qui regroupe plus d'une vingtaine de critères. Analysé seul, chacun de ces critères s'avère insuffisant pour évaluer correctement un élément de preuve. La démarche microscopique de la Cour apparaît cohérente avec la complexité des affaires et des preuves produites. Il convient toutefois de remarquer que certaines appréciations probatoires ne convainquent pas toujours les parties ni l'auditoire de la Cour. Un manque régulier de motivation explique cette difficulté, ainsi que les compétences lacunaires des juges en psychologie²⁷⁴⁹. Il est également envisageable que les juges examinent parfois trop rapidement certaines preuves, en raison de la corroboration que celles-ci procurent pour démontrer un point spécifique. Dès lors, une rigueur importante est nécessaire à la fois dans l'évaluation et dans la motivation afin de permettre à l'auditoire de la Cour de comprendre la manière dont les preuves ont été appréciées. La complémentarité des nombreux critères d'appréciation doit être saluée en ce qu'elle permet une analyse complète des preuves, en particulier les éléments spécifiques aux crimes internationaux tels que le délai écoulé, les coutumes différentes ou les questions de traduction.

643. Ces critères permettent aux juges d'évaluer de manière la plus concrète possible l'ensemble des preuves afin de considérer leur fiabilité, et donc de leur attribuer une certaine valeur probante. Ils constituent ainsi une manière importante d'objectiviser l'évaluation des preuves, et d'écarter au maximum l'arbitraire qui découle de l'appréciation subjective d'éléments probatoires. De plus, leur adoption par les Chambres successives met en exergue l'importance et la légitimité de cette approche microscopique. Il est toutefois regrettable que les Chambres ne se réfèrent pas aux jugements antérieurs des Tribunaux pour consolider la prévisibilité de leur approche²⁷⁵⁰. Une fois cet exercice réalisé, les juges peuvent apprécier le maillage probatoire délivré par les parties lors du procès. Cette analyse s'effectue alors de manière macroscopique et nécessite principalement de faire des déductions successives afin de déterminer si l'accusé est coupable des crimes allégués. Une autre forme d'objectivisation apparaît, qui consiste à

²⁷⁴⁹ CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., *op. cit.*, p. 209.

²⁷⁵⁰ *Idem.*

comprendre les méthodes de raisonnement utilisées par les juges, voire à en employer certaines pour minimiser le caractère subjectif du raisonnement intellectuel.

Chapitre 2. L'adoption délicate de méthodes de raisonnement probatoire

644. La question du raisonnement judiciaire a pour point de départ la façon dont une personne adopte une décision sur la base de preuves. Deux théories tentent d'expliquer ce phénomène intellectuel²⁷⁵¹. La première théorie, appelée « meter model » ou modèle de mesure, postule que le juge formule très tôt dans le procès, une certaine valeur mesurable, qui représente sa conviction personnelle sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé²⁷⁵². Puis, à l'image d'un baromètre, cette position va évoluer en fonction des preuves produites au procès, et plus particulièrement par rapport à la valeur probante que le juré/juge va accorder aux preuves. La seconde théorie, dénommée le « story model »²⁷⁵³ ou modèle narratif, considère que le juré, ou juge, va confectionner un récit, basé sur les faits et leurs connexions probatoires, qui explique de manière cohérente comment les événements poursuivis se sont déroulés. Cette méthode permet au juré/juge de comparer sa compréhension du récit avec la culpabilité de l'accusé recherchée, et d'établir s'il existe ou non un récit alternatif innocentant l'accusé²⁷⁵⁴. Ces deux modèles sont importants pour comprendre les différentes méthodes élaborées pour exprimer le raisonnement probatoire²⁷⁵⁵. Ces méthodes peuvent être utiles aux juges de la Cour pour construire leur réflexion, mais leur complexité empêche leur utilisation explicite dans les jugements (Section 1). En réalité, ces deux modèles apparaissent complémentaires pour expliquer le raisonnement judiciaire, et doivent être combinés pour rendre pleinement compte du processus intellectuel de décision judiciaire²⁷⁵⁶. Ainsi, l'opposition entre l'appréciation holistique et l'appréciation atomique des preuves perd de son sens. L'une ne peut aller sans l'autre, nécessitant une approche intermédiaire. Les récents débats judiciaires à la Cour sur cette question paraissent alors vides de sens, au risque de porter atteinte à la lisibilité juridique des jugements (Section 2).

²⁷⁵¹ McDERMOTT Y., « Strengthening », *op. cit.*, p. 696.

²⁷⁵² LOPES L., « Two conceptions of the juror », in HASTIE R. (dir.), *Inside the Juror. The Psychology of Juror Decision Making*, Cambridge, CUP, 1993, p. 256 et suivantes.

²⁷⁵³ PENNINGTON N., HASTIE R., « The Story model for juror decision making », in HASTIE R. (dir.), *Inside the Juror. The Psychology of Juror Decision Making*, Cambridge, CUP, 1993, p. 192-221.

²⁷⁵⁴ LOPES L., « Two conceptions of the juror », *op. cit.*, p. 256.

²⁷⁵⁵ McDERMOTT Y., « Strengthening », *op. cit.*, p. 696.

²⁷⁵⁶ LOPES L., « Two conceptions of the juror », *op. cit.*, p. 256.

Section 1. Les méthodes diverses de raisonnement probatoire

645. Le débat sur le raisonnement probatoire est bien connu de la doctrine anglo-saxonne depuis les années 1970 avec l'émergence d'une nouvelle conception du droit de la preuve²⁷⁵⁷, et plus particulièrement des questionnements probabilistiques. Il est toutefois très récent en droit international pénal et soulève d'inédites interrogations en raison de l'hybridité des juridictions, de l'imprécision des règles applicables, mais également du nombre important d'éléments de preuves et de la complexité *de jure* et *de facto* des crimes poursuivis. Afin de limiter le caractère subjectif inhérent aux standards de preuve, il est suggéré d'utiliser certaines méthodes de raisonnement. Ces dernières permettent une certaine objectivisation de l'appréciation judiciaire des preuves. Cependant, la complexité des méthodes constitue l'argument principal contre leur adoption par les acteurs processuels. Elles ont néanmoins pour mérite de proposer des solutions pour aider les parties à construire leurs allégations, en particulier le Procureur lors de l'enquête, et les juges pour confectionner leur raisonnement final. De plus, elles répondent en partie à certaines problématiques relevant de l'appréciation des preuves. Ainsi, l'objectivisation, même limitée, de l'appréciation des preuves apparaît nécessaire pour atteindre un degré élevé de rigueur judiciaire afin d'implémenter un procès équitable.

646. Les analyses effectuées quant au raisonnement probatoire mettent en exergue le caractère scientifique de celui-ci, écartant les appréciations partiales sur la base des sentiments ou de divinations²⁷⁵⁸. Deux catégories de méthodes peuvent être recensées : les méthodes par inférence (§1), et la méthode probabilistique bayésienne (§2). Celles-ci sont particulièrement intéressantes pour construire et déconstruire l'évaluation des preuves. Une dernière démarche tente de lier les avantages des deux catégories précédentes, c'est l'approche par hypothèses alternatives à laquelle il convient d'adhérer (§3).

²⁷⁵⁷ LEMPERT R., « The New Evidence Scholarship : Analysing the Process of Proof », *Boston University Law Review*, Vol. 66, n° 3, 1989, p. 439-477 ; JACKSON J. D., « Analysing the New Evidence Scholarship : Towards a New Conception of the Law of Evidence », *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16, n° 2, 1995, p. 309-328.

²⁷⁵⁸ VERGES E., *op. cit.*, p. 444.

§ 1. L'usage ordinaire du raisonnement par inférence

647. Le raisonnement inférentiel a pour objet de créer la structure logique d'une allégation et de la lier aux preuves disponibles, permettant alors de déconstruire l'opération intellectuelle de réflexion en plusieurs étapes au fur et à mesure de la présentation des preuves²⁷⁵⁹. Ainsi, en partant du résultat, on déduit les éléments qui doivent être prouvés. C'est en quelque sorte une « carte de l'affaire »²⁷⁶⁰. Plusieurs démarches qui emploient le raisonnement par inférence peuvent être inventoriées. Leur explication met néanmoins en exergue certaines limites qui tempèrent la rentabilité de leur utilisation judiciaire.

648. L'inférence constitue l'élément principal du raisonnement basé sur des preuves. Jeremy Bentham précise : « [T]oute preuve comprend au moins deux faits distincts : l'un qu'on peut appeler *le fait principal*, celui dont il s'agit de prouver qu'il existe ou qu'il n'existe pas ; l'autre *le fait probatoire*, celui qui est employé à prouver le oui ou le non du fait principal. Toute décision fondée sur une preuve procède donc par voie de conclusion : *tel fait étant donné, je conclus à l'existence de tel autre* »²⁷⁶¹. Le raisonnement par inférence consiste à adopter une conclusion sur la base d'une prémisse ou d'une proposition donnée, découlant d'un élément de preuve. En d'autres termes, les inférences permettent de passer d'un fait à un autre en vue d'établir que le fait contesté est prouvé²⁷⁶². Ce raisonnement met sur un pied d'égalité l'ensemble des acteurs du procès. En effet, la décision sur la culpabilité se base sur un raisonnement ordinaire, utilisée par les parties²⁷⁶³.

649. Cette méthode fut initialement créée par René Descartes dans son *Discours de la méthode* en 1637. Elle se définit par l'usage d'inférences déductives²⁷⁶⁴, qui s'appuie sur un axiome, à savoir une proposition toujours vraie. Des déductions peuvent alors prendre comme support cette prémisse, ce qui nécessite un raisonnement logique. Il existe donc un lien étroit entre la prémisse et la conséquence, c'est-à-dire entre le fait véridique et le fait à prouver. Par exemple, pour prouver qu'une personne est décédée, cette proposition peut être déduite d'un autre élément de preuve, tel que le corps du défunt ou un certificat

²⁷⁵⁹ McDERMOTT Y., « Inferential Reasoning », *op. cit.*, p. 509.

²⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 514 : La « CaseMap » est un programme informatique qui permet d'organiser les données d'une affaire complexe. Toutefois, la nature individuelle et subjective de ce programme empêche la production judiciaire d'un tel document, comme l'a jugé l'une des Chambres cambodgiennes.

²⁷⁶¹ BENTHAM J., *Traité des preuves judiciaires*, éd. Dumont, Tome 1^{er}, Paris, Bossange Frères, 1823, p. 16.

²⁷⁶² LECLERC O., *op. cit.*, p. 112.

²⁷⁶³ *Ibid.*, p. 110.

²⁷⁶⁴ VERGES E., *op. cit.*, p. 445.

médical attestant du décès. Toutefois, la limite de la méthode cartésienne réside dans sa confrontation avec l'incertitude de la preuve. La méthode logique repose sur la véracité de la prémisse. Dès lors, si celle-ci s'avère incertaine, la conséquence qui peut en être déduite s'en trouve également incertaine²⁷⁶⁵. Or, en terme probatoire, aucun élément de preuve ne permet d'atteindre une certitude absolue. D'ailleurs, de nombreux éléments scientifiques sont encore aujourd'hui remis en cause, du fait de l'existence d'une faible marge d'erreur. Finalement, la méthode logique exclut tout jugement de valeur ou estimation sur les faits qui le composent²⁷⁶⁶. Or, en droit pénal, le juge est nécessairement amené à effectuer un jugement de valeur de la preuve et des faits. Par exemple, les juges vont analyser la crédibilité des témoins et l'authenticité d'un document. De plus, la méthode logique échoue à prendre en compte la possibilité de plusieurs inférences sur le fondement d'une seule prémisse. Or, sur la base d'un témoignage, plusieurs situations peuvent être déduites, comme le démontre la plausibilité pour les juges de parvenir à différentes conclusions. « Ainsi, le raisonnement logique n'est d'aucune utilité chaque fois que l'élément de preuve est sujet à interprétation et à argumentation »²⁷⁶⁷. La méthode logique s'avère donc limitée pour former un raisonnement probatoire.

650. La méthode argumentative entend contourner les difficultés soulevées par la méthode logique en les incluant directement dans le raisonnement²⁷⁶⁸. D'une part, la prémisse n'est pas incontestable. Au contraire, c'est à la partie qui l'invoque de démontrer que les preuves sont crédibles et fondent la véracité de l'allégation. La partie adverse peut également dénoncer le manque de crédibilité ou le caractère mensonger des éléments de preuve en application du principe du contradictoire. D'autre part, plusieurs conséquences peuvent émaner de cette prémisse parmi lesquelles les parties devront démontrer la plus vraisemblable et le juge devra choisir la plus probable. Pour se faire, le raisonnement judiciaire peut se décomposer en six étapes²⁷⁶⁹. En premier lieu, le juge doit évaluer la force probante de chaque élément de preuve²⁷⁷⁰. En deuxième lieu, le juge va pouvoir effectuer des qualifications juridiques en interprétant les faits qui découlent des éléments de preuve. Cela lui permettra alors d'émettre des hypothèses sur les conséquences possibles de ces faits. Cette troisième étape constitue la plus importante de la réflexion

²⁷⁶⁵ *Ibid.*, p. 446.

²⁷⁶⁶ *Idem.*

²⁷⁶⁷ *Idem.*

²⁷⁶⁸ *Ibid.*, p. 448.

²⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 448-452.

²⁷⁷⁰ C'est l'objet du Chapitre 1 du présent Titre.

probatoire, puisqu'il s'agit d'effectuer des inférences en vue de parvenir à la solution du litige. En quatrième lieu, le juge peut combiner les hypothèses qui résultent des preuves. C'est la phase élémentaire de corroboration des preuves et de leur appréciation holistique. Le juge va ainsi déterminer l'allégation qui lui paraît la plus probable et juger de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. Cette cinquième étape forme l'étape ultime de conviction personnelle. Elle mêle donc une démarche subjective et une démarche rationnelle, basée sur la lecture des preuves. Finalement, la sixième et dernière étape est propre à l'acte juridictionnel, qui consiste à motiver la décision judiciaire afin de justifier rationnellement et juridiquement la décision adoptée. Ces six étapes permettent à l'ensemble des acteurs processuels d'agir sur le raisonnement probatoire et le jugement. Le raisonnement par inférence constitue la méthode ordinaire de raisonnement de la justice, qu'elle soit pénale ou civile. Elle est également la méthode la plus simple à comprendre pour l'auditoire de la Cour, en particulier les accusés. Par exemple, dans le cas d'un meurtre, le fait que l'ADN de l'accusé se retrouve sur la victime et son empreinte sur l'arme du crime permet au juge d'inférer qu'il a tué celle-ci. Ainsi, deux faits probatoires permettent de démontrer l'existence raisonnable du fait principal. Celle-ci est utilisée dans la majeure partie des États ayant une justice équitable, qu'elle soit basée sur l'intime conviction ou le standard du doute raisonnable.

651. La complexité des affaires pénales internationales implique une série importante d'inférences, qui ne facilite pas toujours une compréhension aisée des faits ni du cheminement intellectuel judiciaire. Par exemple, dans l'affaire Lubanga, les juges ont constaté la présence d'enfants âgés de moins de 15 ans dans les rangs de l'UPC/FPLC grâce à différents faits probatoires, tels que des témoignages évoquant de manière générale la présence de mineurs, des témoignages précisant l'âge de certains enfants, ou encore des extraits vidéo sur lesquels apparaissent des enfants ayant manifestement moins de 15 ans. Cet inconvénient réside dans la subjectivité de la méthode, et la possibilité que deux juges atteignent une solution différente quant à la culpabilité de l'accusé. Deux théories tentent alors de perfectionner la méthode argumentative, sans y parvenir réellement. L'objectif est d'articuler les différentes inférences qui découlent des éléments

de preuve pris dans leur ensemble, et de réduire les difficultés liées aux inférences en chaîne²⁷⁷¹.

652. La théorie wigmoriennne est la première à s'intéresser à ce phénomène²⁷⁷². Celle-ci suggère l'usage d'une méthode graphique dans l'objectif de représenter la structure logique qui lie les preuves et l'hypothèse alléguée²⁷⁷³, en prenant l'image d'un tableau en forme d'arbre²⁷⁷⁴. De manière macroscopique, cette méthode consiste à exposer l'ensemble des propositions pertinentes à propos de l'allégation recherchée sur la base des faits et preuves disponibles, puis d'établir les liens entre celles-ci afin de déterminer si l'objectif final, c'est-à-dire la culpabilité de l'accusé, peut être atteint. Selon John Henri Wigmore, cette méthode permet d'articuler à l'écrit les raisons pour lesquelles la masse totale des preuves permet d'adopter une conclusion donnée et pourquoi cette dernière aurait pu être différente si les preuves n'avaient pas été les mêmes ou si elles sont insuffisantes²⁷⁷⁵. Ainsi, cette charte graphique présente les inférences successives, qui facilitent le passage d'un fait à un autre jusqu'à l'hypothèse à prouver²⁷⁷⁶. La méthode wigmoriennne ne fut pas utilisée pendant une partie du XX^e siècle du fait de sa complexité, et ne fut mise en avant qu'à partir des années 1980²⁷⁷⁷. Une partie de la doctrine anglo-saxonne adopte cette méthode pour examiner les affaires complexes où de multiples preuves ont été produites par les parties, ce qui permet d'identifier les sources de doutes ayant conduit à l'acquiescement de l'accusé. Cette étape s'avère la plus importante, puisqu'elle permet de conduire une analyse microscopique des différentes propositions afin de se focaliser sur les faiblesses de l'argumentation et des preuves en vue d'invalider les allégations de la partie adverse. En d'autres termes, c'est porter le coup de grâce, ou « going for the jugular »²⁷⁷⁸, pour défendre ses prétentions. L'approche microscopique permet de concentrer son attention sur les détails où le doute réside, créant potentiellement

²⁷⁷¹ SCHUM D. A., MARTIN A. W., « Formal and Empirical Research on Cascaded Inference in Jurisprudence », *Law & Society Review*, Vol. 17, n° 1, 1982, p. 106 : « A cascaded inference task is composed of one or more reasoning stages interposed between evidence observable to the fact-finder and the ultimate facts-in-issue » ; LECLERC O., *op. cit.*, p. 122.

²⁷⁷² *Idem.*

²⁷⁷³ McDERMOTT Y., « Inferential Reasoning », *op. cit.*, p. 511.

²⁷⁷⁴ BEX F. J., *Arguments, Stories and Criminal Evidence, A Formal Hybrid Theory*, Dordrecht, Heideblberg, Londres, New-York, Springer, 2011, p. 35.

²⁷⁷⁵ WIGMORE J. H., *The Principles of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience, and Illustrated in Judicial Trials*, Boston, Little Brown & Co, 1913, p. 13-14.

²⁷⁷⁶ LECLERC O., *op. cit.*, p. 122.

²⁷⁷⁷ McDERMOTT Y., « Inferential Reasoning », *op. cit.*, p. 512 ; BEX F. J., *op. cit.*, p. 2 ; ROBERTS P., « The Priority of Procedure and Neglect of Evidence and Proof – Facing Facts in International Criminal Law », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 493-494.

²⁷⁷⁸ McDERMOTT Y., « Inferential Reasoning », *op. cit.*, p. 513.

un gain de temps pour le juge²⁷⁷⁹. Cette méthode possède donc plusieurs avantages facilitant l'évaluation de l'ensemble des preuves par rapport aux allégations des parties. Toutefois, certaines nuances apparaissent rapidement. Cette approche est un exercice profondément individuel qui souligne l'appréciation personnelle du juge quant à l'argument qui paraît être prouvé²⁷⁸⁰, mettant en exergue qu'elle inclue la subjectivisation critiquée du standard du doute raisonnable. La méthode wigmorenne constitue essentiellement un outil pour aider les parties et les juges dans leur raisonnement à défaut d'une méthode à part entière de raisonnement²⁷⁸¹. Sa complexité dans le cas d'affaires avec des preuves nombreuses telles que devant la CPI permet de restreindre son utilisation à certaines hypothèses factuelles ou certaines preuves pour une meilleure efficacité²⁷⁸².

653. La deuxième théorie s'intitule l'inférence de la meilleure explication, ou « *inference to the best explanation* »²⁷⁸³. L'idée principale est de détecter l'hypothèse qui explique le mieux une proposition en fonction des données disponibles. En d'autres termes, il s'agit d'examiner une série d'élucidations par rapport à différents facteurs, comme la simplicité, la cohérence ou la testabilité de l'hypothèse. Celle qui dénoue le mieux la proposition finale doit alors être considérée comme vraie²⁷⁸⁴. Face au manque de clarté des standards probatoires et de l'appréciation judiciaire, plusieurs auteurs ont tenté de démontrer l'applicabilité de cette théorie au procès. La détermination du « meilleur » soulève toutefois une incertitude, puisque les facteurs ne sont pas exhaustifs ni réellement identifiés, et la doctrine semble partagée sur le sujet²⁷⁸⁵. Elle s'accorde malgré tout sur le fait qu'un certain seuil de qualité doit exister, et que si celui-ci n'est pas atteint, aucune des propositions ne peut être considérée comme vraie²⁷⁸⁶. Les facteurs pour analyser les hypothèses s'apparentent en réalité à ceux qui sont déjà utilisés pour l'évaluation de la fiabilité des preuves. Cette lacune est donc aisément écartée par la réalité de l'appréciation des preuves. La vertu principale de cette théorie consiste à mettre en avant le

²⁷⁷⁹ *Idem.*

²⁷⁸⁰ *Ibid.*, p. 519.

²⁷⁸¹ *Idem.* : « The chart method is an aid to thinking, it should not be envisaged as a substitute for thinking », citant Anderson, Twining and Schum, c'est-à-dire les auteurs ayant analysé cette méthode à partir des années 1980.

²⁷⁸² ROBERTS P., « The Priority of Procedure and Neglect of Evidence and Proof – Facing Facts in International Criminal Law », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 499-500 ; McDERMOTT Y., « Inferential Reasoning », *op. cit.*, p. 527.

²⁷⁸³ Ci-après IBE.

²⁷⁸⁴ KRISHNAMURTHI G., REIDY J., STEPHAN M. J., « Bad Romance : The Uncertain Promise of Modeling Legal Standards of Proof with the Inference to the Best Explanation », *Review of Litigation*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 72.

²⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 74-75.

²⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 75-76.

raisonnement probatoire. Toutefois, la motivation importante pratiquée par les juridictions internationales pénales met en exergue la futilité de cette théorie. En effet, le détail régulier des jugements de la Cour permet de comprendre sans trop de difficultés les raisons pour lesquelles les juges estiment que les allégations du Procureur sont vraies, ou au contraire qu'elles ne sont pas suffisamment prouvées. Dès lors, cette théorie ne peut pas s'appliquer correctement dans un système où l'exigence de motivation est élevée, et où des facteurs d'appréciation probatoire sont explicités.

654. Afin d'atténuer la subjectivité du raisonnement par inférence, d'autres théories ont été développées par la doctrine. Ainsi l'usage des probabilités constitue une première tentative d'objectivisation du raisonnement judiciaire qu'il convient d'analyser comme accessoire par rapport à l'approche des hypothèses alternatives.

§ 2. L'utilité relative de la théorie probabilistique bayésienne

655. L'utilisation des probabilités dans le milieu légal n'est pas récente. Dès le XVII^e siècle, certains académiciens²⁷⁸⁷ ont envisagé une telle approche. L'usage des théories probabilistiques par des juristes s'amplifie à partir des années 1960²⁷⁸⁸. Ces théories sont très peu employées en droit international pénal. Seuls trois auteurs s'intéressent à leur utilisation par les juridictions internationales pénales²⁷⁸⁹. La théorie bayésienne est la plus connue et la plus exploitée par la doctrine. Elle consiste en une formule mathématique qui permet de mettre à jour la croyance subjective probabilistique à la lumière de différents éléments de preuve²⁷⁹⁰, appliquant un modèle de mesure. Ce théorème exprime la probabilité postérieure (c'est-à-dire après l'observation de la preuve P) d'une hypothèse H, en matière de probabilités antérieures de H et P, et la probabilité que P soit donné par H²⁷⁹¹. Ainsi, la théorie de Bayes permet de créer un modèle graphique des relations probabilistiques entre les hypothèses recherchées et les éléments de preuve à disposition²⁷⁹². Expliquée autrement, la création du réseau se fait par les liens d'interconnexion, ou de déconnexion, entre des propositions factuelles et des éléments

²⁷⁸⁷ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 161.

²⁷⁸⁸ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2020, p. 8.

²⁷⁸⁹ Les écrits de ces trois auteurs sont utilisés dans le cadre de cette sous-partie. On recense ainsi Yvonne McDermott, Simon De Smet et Mark Klamberg.

²⁷⁹⁰ DE SMET S., *op. cit.*, p. 872.

²⁷⁹¹ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2020, p. 7.

²⁷⁹² McDERMOTT Y., AITKEN C., *Analysis of evidence in international criminal trials using Bayesian Belief Networks*, Law, Probability and Risk, Vol. 16, n° 2-3, 2017, p. 112.

probatoires²⁷⁹³. Dès lors, pour parvenir à un objectif O, sur la base de l'allégation A du Procureur, une connexion entre O et A doit nécessairement être effectuée à l'aide des preuves. Par exemple, l'allégation A porte sur le mariage forcé de l'accusé avec une femme et l'objectif O est la reconnaissance de culpabilité de l'accusé pour ce fait. La probabilité que O peut être atteint n'existe que si A est prouvé par les témoignages T. Si les témoignages sont convaincants, il y aura alors une interconnexion entre O et A. Mais si les témoignages manquent de crédibilité, A n'est pas suffisamment prouvé, ce qui bloque la possibilité de parvenir à O. La crédibilité de chaque témoignage se verra symboliser par une probabilité choisie, facilitant donc le calcul de la probabilité de O par rapport A. Le réseau bayésien permet de créer plus facilement les connexions, positives ou négatives, entre les allégations du Procureur et la culpabilité de l'accusé à l'aide des différents éléments de preuve. L'intérêt de cette théorie réside dans le fait qu'elle oblige le juge à confronter la force de sa conviction par rapport aux preuves produites de manière plus objective²⁷⁹⁴. Ainsi, la création d'un réseau bayésien permet d'associer plusieurs éléments de preuves et des propositions, de déterminer la force de ces associations, ainsi que de calculer la probabilité d'une proposition à la lumière des preuves disponibles²⁷⁹⁵.

656. La théorie bayésienne reste toutefois difficile à expliquer, d'autant que les calculs de probabilités ne feront pas l'objet d'une description dans la présente étude. « If the reader finds it difficult to understand this method, you are not alone »²⁷⁹⁶. Un auteur a ainsi écrit que « Space does not permit to give even a basic explanation of how Bayesian epistemology works, but suffice it to say that it offers the tremendous advantage of clear algorithms and maximum precision »²⁷⁹⁷. La complexité du théorème constitue un inconvénient majeur pour son utilisation judiciaire, puisque les juges de la CPI ne le connaissent pas et ne l'ont probablement jamais employé au niveau national. Certes, des programmes informatiques peuvent actuellement aider à son application, tout comme des spécialistes du théorème peuvent l'enseigner²⁷⁹⁸. Mais il peut être éthiquement compliqué pour un juge d'utiliser un outil qu'il ne maîtrise pas correctement pour apprécier des preuves en vue de juger de la culpabilité de l'accusé. De plus, un tel exercice ne peut pas

²⁷⁹³ JUCHLI P., BIEDERMANN A., TARONI F., « Graphical Probabilistic analysis of the combination of items of evidence », *Law, Probability & Risk*, Vol. 11, n° 1, 2012, p. 64.

²⁷⁹⁴ McDERMOTT Y., *Strengthening*, *op. cit.*, p. 697.

²⁷⁹⁵ McDERMOTT Y., AITKEN C., *op. cit.*, p. 115 et 118 ; KLAMBERG M., *op. cit.*, 2020, p. 9.

²⁷⁹⁶ KLAMBERG L., *op. cit.*, 2020, p. 7.

²⁷⁹⁷ DE SMET S., *op. cit.*, p. 872.

²⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 873 ; McDERMOTT Y., *Strengthening*, *op. cit.*, p. 697 ; McDERMOTT Y., AITKEN C., *op. cit.*, p. 117, citant trois programmes informatiques payants disponibles en ligne : Hugin Expert, AgenaRisk et GeNIe.

se substituer à l'intersubjectivité du raisonnement judiciaire. Au contraire, les résultats de cette méthode peuvent être contestés puisqu'elle repose sur la subjectivité inhérente à la prise de décision humaine²⁷⁹⁹. Ainsi, la création d'un réseau bayésien ne fait qu'aider le juge, afin d'éviter les erreurs d'estimation de la force probante des preuves²⁸⁰⁰. Les parties, et en particulier le Bureau du procureur, peuvent également user du réseau bayésien pour tester la force de leurs allégations factuelles avant de produire les preuves au procès²⁸⁰¹. C'est pourquoi l'utilisation de la théorie bayésienne doit être laissée au libre arbitre des juges, et ne doit pas leur être imposée.

657. Yvonne McDermott et Colin Aitken sont les seuls auteurs à avoir effectué une analyse pratique de la théorie bayésienne en droit international pénal en étudiant l'affaire Krnojelac devant le TPIY. Un seul fait retient leur attention pour leur article, qui est celui de déterminer si l'accusé avait connaissance du meurtre d'Halim Konjo par des gardes dans le centre de détention où l'accusé était le supérieur hiérarchique. À l'aide de la théorie bayésienne, les auteurs arrivent à la même conclusion que la chambre de première instance du TPIY²⁸⁰², à savoir que le fait en question n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable par le Procureur, en particulier les témoignages entendus dans le prétoire. La similarité de résultat autorise les auteurs à justifier l'utilisation du théorème par les juridictions internationales pénales, mais les sceptiques peuvent estimer que le réseau bayésien n'est pas nécessaire puisque le TPIY est parvenu à cette conclusion sans l'appliquer. Le résultat ne permet donc pas vraiment de rendre compte du caractère opportun de cette théorie. Pour tisser le réseau, les auteurs précisent qu'il faut envisager un élément et son contraire, c'est-à-dire prévoir que (a) le témoin avait connaissance que la victime s'était suicidée, et (b) qu'il n'avait pas connaissance que la victime s'était suicidée. Ce schéma « du contraire » doit être reproduit pour tous les éléments probatoires disponibles et essentiels à l'appréciation du fait allégué, ce qui conduit à établir plusieurs probabilités pour un seul élément. En l'espèce, les auteurs identifient plus d'une vingtaine de probabilités, en prenant seulement en compte 5 témoignages, pour un seul fait²⁸⁰³. Effectuer cet exercice pour une affaire entière peut donc apparaître démesuré. Par exemple, dans l'affaire Ngudjolo, huit témoins ont déposé en audience à propos de l'alibi

²⁷⁹⁹ *Idem.*, p. 118.

²⁸⁰⁰ McDERMOTT Y., *Strengthening*, *op. cit.*, p. 697-698.

²⁸⁰¹ McDERMOTT Y., AITKEN C., *op. cit.*, p. 115.

²⁸⁰² *Ibid.*, p. 128.

²⁸⁰³ *Ibid.*, p. 127 : Les auteurs précisent qu'une étude complète des possibilités nécessiterait en réalité 64 combinaisons.

allégué par l'accusé quant à sa présence à un poste de santé pour aider à l'accouchement d'une femme, lors de l'attaque du 24 février 2003 et de manière plus large dans une période s'écoulant de septembre 2002 à mars 2003²⁸⁰⁴. En appliquant grossièrement le théorème de Bayes, il y aurait près d'une centaine d'interactions possibles uniquement sur ce point, que la Chambre écarte rapidement en précisant l'absence de crédibilité de certains témoins, et en particulier que l'activité d'infirmier n'exclue pas que l'accusé ait exercé des activités militaires pendant la même période²⁸⁰⁵. Cet exemple sommaire met en exergue la réelle complexité et l'étendue de l'application du théorème à des affaires pénales internationales. De manière regrettable, il est actuellement impossible d'effectuer une utilisation concrète du réseau bayésien sur une affaire de la CPI déjà jugée, puisque la majeure partie des témoignages et des preuves restent confidentiels. Seuls un juge ou un juriste auprès d'un juge de la Cour pourraient accomplir cet exercice, qui s'avère de longue haleine. Pour autant, l'application effectuée par Y. McDermott et C. Aitken permet d'en tirer certaines remarques.

658. Comme les auteurs le soulignent, la construction progressive d'un réseau bayésien au fur et à mesure de l'avancement du procès aurait pour avantage de faciliter l'observation des relations entre les preuves, quand elles se corroborent ou se contredisent. Cela permettrait au juge de se concentrer principalement sur ces liens, plutôt que de devoir les établir de manière intuitive²⁸⁰⁶. Mais en définitive, le fait de rentrer les données des preuves dans le programme informatique suppose une première appréciation intuitive de celles-ci et sur leur éventuelle connexion²⁸⁰⁷. L'utilisation d'un programme informatique simplifie nécessairement les calculs probabilistes et leur évolution selon l'ajout de nouvelles preuves. Toutefois, le choix des probabilités pose une difficulté sérieuse. En effet, celui-ci est profondément subjectif et est difficile à effectuer, c'est pourquoi les auteurs proposent la consultation d'un expert-statisticien²⁸⁰⁸. Hormis le coût éventuel d'une telle suggestion, certaines mesures doivent être adoptées pour garantir l'impartialité de ces experts. En premier lieu, puisque le choix reste subjectif et au nom de la libre appréciation probatoire, le statisticien ne peut pas imposer aux trois juges la même probabilité, ni même leur faire une recommandation. Dès lors, un statisticien pour chaque

²⁸⁰⁴ ICC-01/04-02/12-6, par. 412-424.

²⁸⁰⁵ *Ibid.*, par. 420-424.

²⁸⁰⁶ McDERMOTT Y., AITKEN C., *op. cit.*, p. 128.

²⁸⁰⁷ Le juge devra nécessairement préciser que tel témoignage ou telle preuve documentaire porte sur telle allégation factuelle. Dès lors, il établira forcément une connexion entre les preuves à ce moment-là avant même que le programme informatique ne le fasse formellement.

²⁸⁰⁸ *Ibid.*, par. 125.

juge peut s'avérer nécessaire. En deuxième lieu, la question de la transparence auprès des parties de la procédure se pose. Si ces dernières peuvent contester la procédure, et plus particulièrement le choix des probabilités, cela va à l'encontre de la liberté d'appréciation des juges, mais risque également d'entraîner des débats stériles au détriment du droit d'être jugé dans un délai raisonnable. De plus, cela violerait le secret des délibérés, prévu à l'article 74-4 du Statut. Finalement, en troisième lieu, le problème de la quantification du standard se pose à nouveau. La question du seuil probabilistique engendre la difficulté de savoir s'il est fixe, à 0,9 par exemple, ou s'il est variable. Or, si le résultat du réseau bayésien met en avant une légère faiblesse des preuves, avec une balance à 0,8, cela peut signifier deux choses en fonction du juge : soit un doute raisonnable subsiste, soit il est convaincu au-delà de doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. Dès lors, la théorie bayésienne, en prenant en compte la subjectivité inhérente au standard probatoire, ne résout pas vraiment le problème de sécurité juridique. Et s'il est fixe à 0,9, et que la probabilité selon le réseau bayésien arrive à 0,91 ou à 0,89, cela peut au contraire infirmer la conviction du juge, et soulever une difficulté dans sa dialectique raison-conscience s'il estimait qu'un doute raisonnable subsistait ou non. Ainsi, le réseau bayésien peut aider le juge à conforter son raisonnement, mais, outre sa complexité, l'impossible quantification de la conviction personnelle ne permet pas d'être pleinement convaincu de son usage pour des décisions humaines²⁸⁰⁹.

§ 3. La méthode de l'approche par hypothèses alternatives

659. Face à la subjectivité du raisonnement par inférence et la complexité du théorème bayésien, certains auteurs proposent d'autres théories. D'un côté, Jonathan Cohen vient critiquer l'emploi des probabilités mathématiques pour adopter une décision qui relève de l'humain. Il insiste sur le fait qu'un événement passé est prouvable, mais il n'est pas sûr qu'il puisse être décrit comme probable²⁸¹⁰. Basé sur l'approche baconienne des probabilités²⁸¹¹, cet auteur utilise le concept de « probabilité inductive » qui implique l'usage d'une gradation comparative des probabilités au lieu d'une gradation quantitative

²⁸⁰⁹ COHEN J. L., « Can Human Irrationality Be Experimentally Demonstrated ? », *Behavioral and Brain Sciences*, Vol. 4, n° 3, 1981, p. 330.

²⁸¹⁰ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2020, p. 461.

²⁸¹¹ Selon Sir Bacon, il est préférable d'utiliser l'induction par élimination, c'est-à-dire que l'hypothèse qui résiste le mieux aux efforts effectués pour l'éliminer, par rapport aux autres hypothèses, est celle qui paraît la plus probable. Voir KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 164.

et mesurable²⁸¹². Ainsi, il s'agit de se concentrer sur le fait de savoir si la valeur probatoire combinée d'une hypothèse est supérieure aux autres hypothèses avancées²⁸¹³. Cohen assoit sa réflexion sur l'idée de généralisations courantes qui découlent de l'expérience professionnelle, personnelle ou partagée. Cette idée de généralisations possède de nombreuses lacunes, dès lors qu'elles sont difficilement justifiables dans une décision de justice et peuvent dissimuler des préjugés²⁸¹⁴. Pour contrer ces imperfections, Ronald Allen a contribué à développer la théorie narrative des preuves. L'idée majeure de celle-ci est que la construction d'un récit fait partie intégrante du processus cognitif lors de l'appréciation des preuves²⁸¹⁵. De manière générale, « the widely accepted thesis is that human beings need stories in order to make certain kinds of decisions, and more generally, to make sense of the world »²⁸¹⁶. C'est pourquoi les parties à un procès introduisent différentes histoires plausibles en fonction des preuves. De plus, sans un récit cohérent et aussi complet que possible, il paraît difficile de déterminer le bien-fondé d'une hypothèse légale comme le montre l'importance du récit pour les jurés²⁸¹⁷. Le désavantage du modèle strictement narratif est qu'il omet le caractère sélectif des preuves et des hypothèses opéré par l'accusation ou la Défense dans l'énoncé du récit par celles-ci, en particulier la notion anglo-saxonne de « theory of the case »²⁸¹⁸. En outre, cela engendre le risque que les juges se reposent sur le récit du procureur pour combler les lacunes des preuves, voire qu'ils émettent des spéculations²⁸¹⁹, alors même que ces faiblesses peuvent constituer un doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé. En d'autres termes, le récit ne prend pas en compte les preuves, puisque les éléments qui le composent formeraient la preuve utile. Or une telle démarche doit être écartée afin de distinguer les éléments de preuve des inférences effectuées sur la base de ceux-ci²⁸²⁰.

660. Pour autant, les généralisations et l'idée de récit restent importantes. En effet, ces deux concepts jouent un rôle majeur dans la construction analytique²⁸²¹. De plus, le général et le

²⁸¹² KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 165.

²⁸¹³ STEIN A., « Judicial Fact-Finding and the Bayesian method : the case for deeper scepticism about their combination », *Int'l J. Evidence & Proof*, Vol. 1, octobre 1996, p. 31.

²⁸¹⁴ TWINING W., *Rethinking Evidence : Exploratory Essays*, New-York, CUP, 2nd ed., 2006, p. 335.

²⁸¹⁵ BEX F. J., *op. cit.*, p.78 ; HO H. L., *op. cit.*, p. 162 ; KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 166.

²⁸¹⁶ TWINING W., *op. cit.*, p. 336.

²⁸¹⁷ LECLERC O., *op. cit.*, 2019, p. 120.

²⁸¹⁸ TWINING W., *op. cit.*, p. 310 et 336.

²⁸¹⁹ *Idem.*

²⁸²⁰ BEX F. J., *op. cit.*, p. 79-80.

²⁸²¹ TWINING W., *op. cit.*, p. 337.

particulier sont intrinsèquement liés pour la compréhension d'un argument factuel²⁸²². Dès lors, l'alliance des théories de Cohen et d'Allen semble concevable. Dans les deux cas, l'objectif du juge est de déterminer si le récit avancé par le Procureur est celui qui paraît le plus plausible par rapport aux autres narrations envisagées, c'est-à-dire qu'il s'agit d'exclure toutes les hypothèses pour qu'il n'en reste qu'une seule²⁸²³. Ainsi c'est une approche par hypothèses alternatives. Cette dernière concorde avec le standard au-delà tout doute raisonnable, puisqu'il faut conserver l'hypothèse factuelle la plus raisonnable en fonction des preuves²⁸²⁴. En conséquence, l'accusation doit éliminer toutes les hypothèses raisonnables qui n'indiquent pas la culpabilité de l'accusé, alors que ce dernier doit simplement soulever un doute raisonnable sur l'hypothèse du procureur. L'hypothèse restante demeure la plus raisonnable, et peut démontrer la culpabilité de l'accusé, ou jeter un doute sur celle-ci conduisant à son acquittement.

661. Cette approche d'évaluation probatoire correspond à la pratique judiciaire des juridictions internationales pénales²⁸²⁵. En effet, dans l'arrêt Delalic, la Chambre d'appel du TPIY précise expressément que « si une autre conclusion peut être raisonnablement tirée des éléments de preuve et qu'elle n'exclut pas l'innocence de l'accusé, celui-ci doit être acquitté »²⁸²⁶. Les jugements postérieurs du TPIY reprennent cette approche, ce qui équivaut à l'idée de confronter plusieurs hypothèses aux éléments de preuve produits par les parties dans l'objectif de respecter le standard de preuve au-delà tout doute raisonnable²⁸²⁷. Certaines Chambres du TPIR confirment également l'approche adoptée par la Chambre d'appel du TPIY²⁸²⁸. Par exemple, dans l'arrêt Nsengimana, les juges

²⁸²² *Ibid.*, p. 338.

²⁸²³ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 167.

²⁸²⁴ KLAMBERG M., « The Alternative Hypothesis Approach, Robustness and International Criminal Justice. A Plea for a 'Combined Approach' to Evaluation of Evidence », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 542.

²⁸²⁵ *Idem.*

²⁸²⁶ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al.*, Arrêt, 20 février 2001, IT-96-21-A., par. 458.

²⁸²⁷ TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire le Procureur c. Brdanin*, Jugement, 1^{er} septembre 2004, IT-99-36-T, par. 23 ; Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Limaj, Bala et Musliu*, Jugement, 30 novembre 2005, IT-03-66-T, par. 10 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Krajisnik*, Jugement, 27 septembre 2006, IT-00-39-T, par. 1201 ; Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Martić*, Jugement, 12 juin 2007, IT-95-11-T, par. 21 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Oric*, Arrêt, 3 juillet 2008, IT-03-68-A, par. 83 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mrksic et Sljivancanin*, Arrêt, 5 mai 2009, IT-95-13-1-A, par. 220 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Milosevic*, Arrêt, 12 novembre 2009, IT-98-29/1-A, par. 20 ; Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Haradinaj et al.*, Jugement, 29 novembre 2012, IT-04-84bis-T, par. 10 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Tolimir*, Jugement, 8 avril 2015, IT-05-88/2-A, par. 499.

²⁸²⁸ TPIR, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Nchamihigo*, Jugement portant condamnation, 12 novembre 2008, ICTR-01-63-T, par. 13 ; Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Muvunyi*, Jugement, 11 février 2010, ICTR-00-55A-T, par. 7 ; Chambre de première instance II,

évoquent la notion de deux versions antagoniques des événements avant de rejeter la thèse du Procureur²⁸²⁹.

662. Les juges de la Cour pénale internationale emploient aussi cette méthode des hypothèses alternatives. Dans l'affaire Al-Bashir, la Chambre d'appel affirme précisément qu'exiger une seule conclusion raisonnable revient à appliquer le standard du doute raisonnable, alors que l'existence de plusieurs hypothèses raisonnables correspond au standard des motifs raisonnables de croire applicable à la phase du mandat d'arrêt²⁸³⁰. La Chambre fait donc expressément référence à cette idée de plusieurs hypothèses qu'il convient d'éliminer pour ne conserver que celle appropriée en fonction des preuves. Dans l'affaire Lubanga, la Chambre de première instance fait également mention de cette idée d'hypothèses alternatives²⁸³¹. Toutefois, elle ne l'évoque qu'à propos des preuves indirectes. Pour autant, il semble préférable que cette approche soit adoptée de manière générale pour l'ensemble des preuves²⁸³² puisqu'il y a régulièrement deux hypothèses alternatives à analyser. D'ailleurs, l'acquittement prononcé dans l'affaire Ngudjolo met en avant cette idée. Bien que le Procureur n'ait pas apporté suffisamment de preuves, les juges mettent en lumière le fait qu'il demeure incertain que l'accusé avait un rôle primordial au sein des combattants Lendu de Bedu-Ezekere avant l'attaque du village de Bogoro du 24 février 2003, et à l'inverse qu'il soit devenu incontournable uniquement après celle-ci²⁸³³. Dans l'affaire Katanga, la juge dissidente Van den Wyngaert adopte sciemment ou non²⁸³⁴ cette méthode probatoire²⁸³⁵. Elle précise en particulier que « la Chambre ne peut se fonder sur la version des faits à charge qu'après avoir écarté toutes les autres explications au motif qu'elles sont déraisonnables »²⁸³⁶, et ajoute que « la Chambre doit au contraire expliquer de manière convaincante *pourquoi* l'autre explication est considérée comme déraisonnable »²⁸³⁷. Ainsi, la juge mentionne expressément l'idée que les juges doivent analyser les preuves en fonction de plusieurs hypothèses alternatives.

Affaire Le Procureur c. Hategekimana, Jugement portant condamnation, 6 décembre 2010, ICTR-00-55B-T, par. 89.

²⁸²⁹ TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le procureur c. Nsengimana, Jugement*, 17 novembre 2009, ICTR-01-69-T, par. 221.

²⁸³⁰ ICC-02/05-01/09-73-tFRA, par. 33.

²⁸³¹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 111.

²⁸³² KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 193.

²⁸³³ ICC-02/04-02/12-3, par. 500.

²⁸³⁴ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2020, p. 466.

²⁸³⁵ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, par. 32-33 et 145-146.

²⁸³⁶ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, par. 145.

²⁸³⁷ *Idem*, en italique dans le texte.

663. De la même manière, l'affaire Gbagbo et Blé Goudé constitue un exemple récent de l'existence de plusieurs récits résultant de l'évaluation des preuves. D'un côté, la juge minoritaire estime que les preuves établissent suffisamment l'utilisation de l'appareil d'état par les accusés pour organiser et commettre des attaques contre la population civile²⁸³⁸. À l'inverse, les juges majoritaires déclarent que la valeur probante des preuves est insuffisante pour démontrer plausiblement la véracité des charges soutenues par le Procureur²⁸³⁹. En effet, ils mettent en avant le fait que les rapports et témoignages forment principalement des preuves circonstancielle ou par ouï-dire auxquelles ils ne peuvent accorder qu'un très faible poids, ce qui ne leur permet pas d'en tirer une conclusion au-delà de tout doute raisonnable sur la culpabilité des accusés²⁸⁴⁰. Dans son opinion, le juge Tarfusser précise expressément que les preuves pointent vers plusieurs lectures alternatives qui apparaissent plus plausibles que celle délivrée par les charges²⁸⁴¹. Ainsi, les violences contre les civils et entre opposants politiques pourraient avoir eu lieu en dehors de toute organisation étatique²⁸⁴², ou être dues à un effet de panique face à des manifestants armés²⁸⁴³. De la même manière, le Juge Henderson mentionne la possibilité de plusieurs récits, en indiquant que le juge n'a pas la responsabilité de venir au secours du Procureur afin de modifier les charges²⁸⁴⁴. Il affirme par ailleurs que l'analyse menée dans son opinion manque de structure narrative à cause des caractères fragmentaire et incomplet des informations délivrées par les témoins et des preuves produites par l'accusation²⁸⁴⁵. Il expose également un exemple probatoire illustrant cette approche d'hypothèses alternatives, qui concerne trois témoins ayant déposé de manière contradictoire à propos d'un affrontement à Doukouré le 25 février 2011. Après avoir détaillé les incohérences et l'incompatibilité entre ces trois témoignages²⁸⁴⁶, le juge Henderson souligne l'impossibilité pour la Chambre de déterminer lequel des trois témoignages s'approche le plus de la réalité des événements, et de ce fait de rendre une

²⁸³⁸ ICC-02/11-01/15-1263-AnxC-Red, p. 31-34 et 105-170.

²⁸³⁹ ICC-02/11-01/15-1263-AnxA, par. 124 : « If this evidence is judged as insufficient to reach the conclusion that the accused is criminally responsible, the accused must be acquitted ».

²⁸⁴⁰ *Ibid.*, par. 12, 15, 24 et 48.

²⁸⁴¹ *Ibid.*, par. 75 et 85.

²⁸⁴² *Ibid.*, par. 61.

²⁸⁴³ *Ibid.*, par. 79-80.

²⁸⁴⁴ ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, par. 9 : « Accordingly, if the Chamber finds that the Prosecutor's narrative of the case is not sufficiently supported by the evidence upon which she relies, it may discontinue the trial and enter an acquittal, without exploring whether the available evidence could theoretically support a different narrative of the same facts and circumstances ».

²⁸⁴⁵ *Ibid.*, par. 1423.

²⁸⁴⁶ *Ibid.*, par. 1654-1655.

décision²⁸⁴⁷. Ainsi, cette démarche reproduit la mécanique de l'approche par hypothèses alternatives.

664. En conclusion, plusieurs juges utilisent sciemment ou non l'approche des hypothèses alternatives, confirmant le bien-fondé de celle-ci pour apprécier les preuves dans le cadre d'un procès. La possibilité d'adopter un jugement à la majorité soutient également cette approche, car la plausibilité de deux évaluations contraires des preuves en découle nécessairement. Cette approche semble adéquate puisqu'il s'agit à la fois d'évaluer les preuves par rapport aux récits délivrés par les parties et les témoins, et de dégager des inférences de celles-ci pour construire sa compréhension personnelle des faits. Par ailleurs, elle n'exclut pas l'usage à titre accessoire des théories probabilistiques telles que le théorème bayésien pour analyser certains éléments de preuve. Finalement, elle conforte la combinaison des approches atomistiques et holistiques d'appréciation des preuves.

²⁸⁴⁷ *Ibid.*, par. 1666.

Section 2. La combinaison utile des approches atomique et holistique dans l'appréciation des preuves

665. Les différentes méthodes d'appréciation des preuves mettent en avant un débat récurrent au sein des juridictions internationales, celui de l'évaluation atomistique ou holistique des preuves. Selon certains commentateurs, l'évaluation holistique ne permet pas de respecter le standard au-delà tout doute raisonnable, et préconise une appréciation fragmentaire. Toutefois, la réalité est plus complexe puisque la seule analyse atomistique est une limitation inadéquate à la liberté d'appréciation des juges. Il convient donc dans un premier temps d'examiner ces deux approches pour constater la nécessité de leur articulation (§1). Plusieurs procédés employés par les juges, tels que la corroboration, ou la preuve déterminante, confirment l'utilité de l'association de ces deux approches lors de l'évaluation des preuves, ainsi que le bien-fondé du raisonnement par hypothèses alternatives (§2).

§ 1. L'articulation nécessaire des approches atomistique et holistique

666. Après avoir défini les deux approches et précisé certains de leurs écueils (A), il convient de constater que les juges de la Cour ont associé les deux démarches pour évaluer les preuves (B).

A. Définitions et écueils de l'atomisme et holisme probatoire

667. La distinction entre les approches atomistiques et holistiques peut s'expliquer par les différences probatoires entre les États de Common Law et les États de Civil Law. Ainsi, l'intuition du juge à travers l'intime conviction requiert une approche holistique, alors que le standard d'au-delà de tout doute raisonnable et les règles strictes d'admissibilité des preuves exigeraient une évaluation atomistique. D'une certaine manière, cette dissension se retrouve également à la Cour. Les juges Henderson et Eboe-Osuji qui critiquent l'approche purement holistique appartiennent à des systèmes d'origine anglo-saxonne, soit Trinité-et-Tobago et le Nigeria. À l'inverse, ceux qui rejettent l'appréciation atomistique, à savoir les Juges Tarfusser, Trendafilova, Cotte et Diarra, sont originaires de systèmes de Civil Law, c'est-à-dire l'Italie, la Bulgarie, la France et le Mali. Seule la Juge Van den Wyngaert, qui prône la démarche atomistique et rejette l'évaluation holistique, est issue du système belge de Civil Law. Cependant, en tant qu'ancienne juge du TPIY, son

opinion sur ce sujet a nécessairement été influencée par ce système initialement de Common Law. De la même manière, la division au sein de la doctrine entre les deux approches s'explique par l'appartenance d'origine à l'un des deux systèmes juridiques²⁸⁴⁸. Ce chauvinisme légal a toutefois pour conséquence une mécompréhension de chacune de ces approches.

668. De manière caricaturale, l'approche atomistique peut se définir comme l'examen fragmentaire de chaque élément de preuve, signifiant que les juges évaluent chaque preuve de manière indépendante en vue de rendre le verdict²⁸⁴⁹. Les théories probabilistiques de l'appréciation des preuves utilisent cette approche atomiste. Le théorème de Bayes peut ainsi être décrit : « each piece of evidence is evaluated on its own terms, and is affected neither by other pieces of evidence (unless the items are substantively interdependent) not by the conclusion of the process »²⁸⁵⁰. Cette dernière apparaît toutefois erronée dès lors que plusieurs preuves peuvent être nécessaires pour constater l'hypothèse alléguée, en particulier un crime contre l'humanité ou un crime de guerre. D'ailleurs, l'atomisme absolu ne peut pas réellement exister dès lors que le juge a été « contaminé » par d'autres preuves²⁸⁵¹. D'ailleurs, la théorie wigmoreienne, qui emprunte pourtant à l'approche atomiste l'évaluation de chacune des preuves, rappelle qu'il est essentiel d'effectuer des inférences et liens entre les preuves et hypothèses. Par exemple, séparer l'ADN de l'accusé collecté sur le corps de la victime et le témoignage d'un voisin ayant vu l'accusé chez la victime le jour du meurtre n'est pas logique, puisque les deux preuves doivent être combinées pour déclarer la culpabilité de l'accusé. De plus, cette approche de dissection risque d'entraîner des distorsions dans l'établissement des faits²⁸⁵², et donc de conduire les juges à perdre de vue leur rôle final²⁸⁵³.

669. C'est pourquoi cette approche fragmentaire est strictement rejetée par la jurisprudence des juridictions pénales internationales. Ainsi, les Chambres d'appel du TPIY et du TPIR indiquent que « le juge des faits ne doit jamais considérer les dépositions de témoins

²⁸⁴⁸ Par exemple, la défense de l'approche atomistique par Yvonne McDermott s'immerge dans les systèmes irlandais et britanniques de Common Law. A l'inverse, les propos plus nuancés de Mark Klamberg s'expliquent probablement par ses origines suédoises, dont le système devenu mixte s'est initialement inspiré du modèle de Civil Law.

²⁸⁴⁹ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2020, p. 452 ; SCHWEIZER M., « Comparing Holistic and atomistic Evaluation of Evidence », *Law, Probability and Risk*, Vol. 13, 2014, p. 65 ; TWINING W., *op. cit.*, p. 309.

²⁸⁵⁰ SIMON D., « A Third View of the Black Box : Cognitive Coherence in Legal Decision Making », *University of Chicago Law Review*, Vol. 71, n° 2, 2004, p. 560.

²⁸⁵¹ MNOOKIN J. L., *op. cit.*, p. 1536.

²⁸⁵² PARDO M. S., *op. cit.*, p. 424.

²⁸⁵³ McDERMOTT Y., *op. cit.*, 2015, p. 528 ; McDERMOTT Y., *op. cit.*, 2017, p. 688.

prises individuellement, comme si elles étaient totalement indépendantes les unes des autres ; c'est l'accumulation de tous les témoignages de l'espèce qui doit être prise en considération»²⁸⁵⁴. La Chambre d'appel du TPIR ajoute que «la démarche qui consisterait à apprécier la valeur probante de chaque élément de preuve de manière fragmentaire constituerait une erreur»²⁸⁵⁵. Cette analyse est rappelée par la majorité dans l'affaire Katanga dans leur opinion concordante²⁸⁵⁶, ainsi que par les deux juges dissidents au jugement de la Chambre d'appel dans l'affaire Ngudjolo²⁸⁵⁷. Par ailleurs, les Chambres rejettent également le fait que chaque élément de preuve doive être évalué conformément au standard probatoire d'au-delà tout doute raisonnable. La juge Wan den Wyngaert semble proposer l'inverse dans son opinion dissidente. En effet, elle souligne que «chaque fois qu'il existe un doute raisonnable sur la fiabilité d'un témoignage, la signification précise d'un document donné ou d'une autre pièce, la Chambre devrait s'abstenir de se baser sur la preuve en question»²⁸⁵⁸. La juge applique directement le standard rigoureux du doute raisonnable à chaque élément de preuve, même analysé en fonction des autres preuves. Ce faisant, elle emploie ce dernier de manière atomique à chaque élément probatoire. Or, une telle évaluation des preuves est incorrecte, puisque le standard du doute raisonnable concerne uniquement les faits allégués²⁸⁵⁹. Dès lors, la juge semble adopter une appréciation trop rigoureuse des preuves, et confondre la détermination de la valeur probante d'un élément de preuve avec l'application du standard de preuve.

670. Toujours de manière caricaturale, l'approche holistique peut s'analyser comme une évaluation strictement intuitive de la globalité des preuves sans effectuer d'examen de chacune de celles-ci²⁸⁶⁰. Certains considèrent, à tort²⁸⁶¹, que cela ressemble au principe de l'intime conviction du juge adopté par certains systèmes de Civil Law²⁸⁶². Les théories développées par Cohen et Allen²⁸⁶³ partagent d'une certaine manière cette approche

²⁸⁵⁴ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Tadic, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujan*, 31 janvier 2000, IT-94-1-A-R77, par. 92 ; TPIR, Chambre d'appel *Affaire Le Procureur c. Musema, Arrêt*, 16 novembre 2001, ICTR-96-13-A, par. 134.

²⁸⁵⁵ TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le procureur c. Ntagurera et al., Arrêt*, 7 juillet 2006, ICTR-99-46, par. 174.

²⁸⁵⁶ ICC-01/04-01/07-3436-AnxII, par. 4.

²⁸⁵⁷ ICC-01/04-02/12-271-AnxA-tFRA, par. 39.

²⁸⁵⁸ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, par. 151.

²⁸⁵⁹ Voir Partie 2, Chapitre 1, Section 2 sur ce point.

²⁸⁶⁰ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2020, p. 452 ; SCHWEIZER M., *op. cit.*, p. 65 ; TWINING W., *op. cit.*, p. 309.

²⁸⁶¹ Voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1 sur ce point.

²⁸⁶² McDERMOTT Y., *op. cit.*, 2017, p. 688.

²⁸⁶³ Pour rappel, il s'agit des probabilités non mathématiques et du modèle narratif.

holistique²⁸⁶⁴. Celle-ci apparaît également erronée, puisque la logique humaine conduit nécessairement à apprécier chacune des preuves, au moins *a minima*, pour se forger une opinion. Ainsi, le seul fait que le Procureur prétende avoir des témoignages indiquant la culpabilité de l'accusé ne suffit pas à condamner ce dernier dans un système judiciaire basé sur le droit à un procès équitable. Le principal danger de cette approche est qu'elle anéantit certaines lacunes probatoires du fait que le juge pressent l'accusé comme coupable²⁸⁶⁵. D'ailleurs, la Cour suprême cambodgienne précise que « pareille approche signifierait qu'un accusé pourrait être déclaré coupable sur la simple base de rumeurs généralisées »²⁸⁶⁶. Sans que ce danger soit entièrement écarté, l'intuition du juge pénal international est contrecarrée par l'obligation de motivation judiciaire et par les principes d'impartialité et d'indépendance. C'est pourquoi, lorsque les juges d'appel constatent une insuffisance d'appréciation des preuves, il s'agit souvent d'un problème de motivation judiciaire²⁸⁶⁷.

671. Par contre, l'approche holistique caricaturale peut conduire l'accusation à produire toutes les preuves en sa possession sans les associer aux faits allégués et aux charges poursuivies en espérant que le juge fera de lui-même ce lien²⁸⁶⁸. Une telle stratégie du Procureur serait à la fois une atteinte aux droits de la défense²⁸⁶⁹, une vision viciée de son rôle, et une altération paradoxale du travail véridictoire des juges. Ainsi, le TPIR a eu plusieurs fois l'occasion de répéter qu'une condamnation ne peut pas avoir lieu lorsque le Procureur omet des observations sur certaines des charges poursuivies²⁸⁷⁰. Dans l'affaire Gbagbo, la Chambre de première instance I a ordonné au Procureur de délivrer un mémoire de mi-procès afin d'indiquer avec précision la manière dont les preuves soutiennent chacune des charges poursuivies²⁸⁷¹. Il est en effet du devoir de l'accusation d'exposer, pour chaque fait allégué, les preuves pertinentes qui établissent leur véracité. Or, en l'espèce, il semble que le Procureur n'a pas effectué cette démonstration avec

²⁸⁶⁴ BEX F. J., *op. cit.*, p. 34, 69 et 78.

²⁸⁶⁵ McDERMOTT Y., *op. cit.*, 2017, p. 688.

²⁸⁶⁶ CETC, Chambre de la Cour suprême, *Affaire Le Procureur c. Chea et al.*, Arrêt, 23 novembre 2016, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC-SC, par. 419.

²⁸⁶⁷ McDERMOTT Y., *op. cit.*, 2017, p. 691. Dans l'affaire Bemba, l'une des critiques des juges d'appel concerne le manque de motivation judiciaire relative à l'évaluation des preuves. Voir ICC-01/05-01/08-3636-Red, par. 175 et ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, par. 6.

²⁸⁶⁸ *Ibid.*, p. 689.

²⁸⁶⁹ N'ayant pas la possibilité de savoir quels liens les preuves ont avec les charges, celui-ci ne peut pas correctement les contester ni produire des preuves contraires.

²⁸⁷⁰ TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ntagerura et al.*, Arrêt, 7 juillet 2006, ICTR-99-46-A, par. 145-150 ; Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Ngirabatware*, Jugement portant condamnation, 20 décembre 2012, ICTR-99-54-T, par. 18.

²⁸⁷¹ ICC-02/11-01/15-1124, par. 10 ; ICC-02/11-01/15-1136.

précision²⁸⁷² et clarté²⁸⁷³, ce qui permet au juge Henderson de signaler que « [a] holistic assessment of evidence should not become an evidentiary back box and Chambers should not have to guess about the particulars of the Prosecutor's evidentiary arguments »²⁸⁷⁴. Dès lors, une appréciation proprement globale des preuves doit être écartée au même titre qu'une évaluation strictement atomistique. À l'inverse, ces deux approches peuvent être combinées pour apprécier les preuves de manière rigoureuse.

B. *L'association jurisprudentielle des deux approches*

672. La Chambre d'appel de la CPI précise que les juges doivent « en adoptant une approche globale, évaluer ensemble tous les éléments de preuve se rapportant au fait considéré et en apprécier le poids »²⁸⁷⁵. Il convient de noter que l'usage de l'adjectif « global » correspond à la traduction du mot anglais « holistic »²⁸⁷⁶. De ce fait, à l'instar d'autres TPI²⁸⁷⁷, les Chambres de première instance de la CPI entérinent expressément l'adoption de l'approche holistique pour évaluer les preuves²⁸⁷⁸. Cependant, il faut nuancer la portée de ces jurisprudences quant à l'emploi sans réserve de l'approche holistique. En effet, l'évaluation holistique des preuves « does not eliminate the need for atomistic analysis, but shows that we must see any such analysis as dependent on the evidentiary scheme in which one chooses to analyse the atoms »²⁸⁷⁹. La motivation relative à l'appréciation des preuves démontre aisément que les juges pénaux internationaux considèrent que l'évaluation de la valeur probante d'un élément de preuve doit être effectuée en tant qu'individualité et par rapport aux preuves pertinentes produites par les parties. Dès lors, les juges procèdent à une appréciation des preuves qui combine l'approche atomistique et l'approche holistique. Celle-ci ne concerne d'ailleurs pas que la

²⁸⁷² De manière surprenante, le mémoire de l'accusation, d'une longueur de 256 pages, ne contient aucune note de bas de page précisant le numéro d'identification des éléments de preuve au fur et à mesure des explications factuelles. D'une certaine manière, l'accusation semble raconter un récit à l'image d'un roman de fiction. Voir ICC-02/11-01/15-1136-Anx1-Corr-Red.

²⁸⁷³ ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, par. 88 : le juge Henderson précise que « since the Prosecutor does not articulate a clear evidentiary argument (beyond arguing that everything should be assessed together), it is not possible to assess it properly ».

²⁸⁷⁴ *Ibid.*, par. 87.

²⁸⁷⁵ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 22 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA-tFRA, par. 1540.

²⁸⁷⁶ En anglais, la citation est rédigée ainsi : « [...] the Trial Chamber is required to carry out a holistic evaluation and weighing of all the evidence taken together in relation to the fact at issue ».

²⁸⁷⁷ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Halilovic*, Arrêt, 19 octobre 2007, IT-01/48-A, par. 128 ; TSSL, Chambre d'appel, *Affaire le Procureur c. Taylor*, Judgment, 26 septembre 2013, SCSL-03-01-A, par. 235 ; CETC, Chambre de la Cour suprême, *Affaire Le Procureur c. Chea et al.*, Arrêt, 23 novembre 2016, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC-SC, par. 418.

²⁸⁷⁸ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 94 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 79 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 218 ; ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, par. 188 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 45.

²⁸⁷⁹ PARDO M. S., *op. cit.*, p. 439-440.

détermination de la valeur probante des preuves, mais également l'évaluation de son admissibilité et de sa fiabilité²⁸⁸⁰. L'ensemble des méthodes de raisonnement, qu'elles soient probabilistiques, inférentielles ou narratives, combinent en définitive les deux approches. Ainsi, l'approche probabilistique opère en premier une analyse atomistique des preuves pour déterminer la valeur probante de chacune des preuves avant d'effectuer un calcul global de l'impact de l'interdépendance des preuves sur la probabilité de l'hypothèse alléguée²⁸⁸¹. De la même manière, l'approche narrative construit le récit au fur et à mesure de la production des preuves en vue d'adopter une décision relative à l'hypothèse proposée. Cela met donc en avant le fait que les différentes méthodes de raisonnement peuvent être associées pour évaluer les preuves, que ce soit le réseau probabilistique bayésien et la méthode par hypothèses alternatives.

673. Ainsi, au lieu de concevoir de façon incompatible ces deux approches entre lesquelles le juge doit choisir, il est préférable de développer un cadre qui reflète la combinaison des deux²⁸⁸². D'une certaine manière, cela rejoint la définition de l'approche atomistique formulée par certains auteurs doctrinaux comme l'analyse de chacune des preuves produites par les parties dans le but de les restructurer et de les trier afin d'identifier et d'apprécier celles qui sont pertinentes au fait en cause²⁸⁸³. Cette signification nuance l'approche fractionnée que sous-entend le terme « atomique », et l'associe avec l'approche holistique²⁸⁸⁴. C'est alors une question de tendances et d'accentuation en fonction des deux approches²⁸⁸⁵. Toutefois, en continuant de plaider pour l'approche atomistique, ces auteurs en détournent le sens initial et créent une confusion inutile. Il semble donc préférable de parler d'approche d'évaluation agrégée²⁸⁸⁶ ou inséparable des preuves, car tout en conservant leur identité, chaque preuve doit être interprétée avec les autres. Cette approche intermédiaire procure la théorie la plus flexible et la plus expressive pour l'évaluation judiciaire des preuves²⁸⁸⁷. Par ailleurs, celle-ci confirme l'utilité de la méthode par hypothèses alternatives, puisque « fact finders have no choice but to process

²⁸⁸⁰ Voir Partie 1, Titre 2, Chapitre 2 pour l'admissibilité et Partie 2, Titre 2, Chapitre 1 pour la fiabilité.

²⁸⁸¹ SCHWEIZER M., *op. cit.*, p. 66.

²⁸⁸² McDERMOTT Y., *op. cit.*, 2017, p. 689.

²⁸⁸³ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2020, p. 452.

²⁸⁸⁴ McDERMOTT Y., *op. cit.*, 2017, p. 689.

²⁸⁸⁵ MNOOKIN J. L., *op. cit.*, p. 1536 et 1537 : « Because atomism and holism exist on a continuum, they are matters of degree. Therefore, a given approach to an evidentiary determination might be atomistic compared to one alternative and yet more holistic than some other possible option ».

²⁸⁸⁶ Le sens du terme « agrégé » s'entend ici comme des corps réunis, associés avec d'autres afin de former un agrégat probatoire.

²⁸⁸⁷ BEX F. J., *op. cit.*, p. 85.

evidence in story form because only through story form do the evidentiary statements (including the probandum) become pragmatically meaningful »²⁸⁸⁸. Ainsi, les récits sont utilisés pour construire des hypothèses intelligibles en rapport avec l'espèce, et en même temps celles-ci sont étayées par des éléments de preuve précis, ce qui permet de juger de la plausibilité et de la cohérence des inférences²⁸⁸⁹.

674. Deux phases, qui permettent aux juges de répondre à la question suivante : « Dans quelle mesure les preuves supportent-elles l'hypothèse proposée ? », peuvent alors être distinguées. La déconstruction probatoire en constitue la première. D'une part, elle est nécessaire pour faire face à la complexité des affaires pénales internationales et à l'accumulation de centaines voire de milliers de preuves produites par les parties²⁸⁹⁰. D'autre part, elle permet au juge de mieux articuler sa pensée et son raisonnement dans le but d'effectuer une évaluation véritablement rigoureuse des preuves²⁸⁹¹. Cette première phase consiste à analyser la fiabilité de l'élément de preuve et à jauger de la valeur probante de celui-ci en tant qu'unité. Il s'agit donc d'une étape importante puisque le juge prend connaissance de l'hypothèse pertinente que tend à démontrer l'élément. Ce faisant, il va pouvoir passer à la deuxième phase de l'appréciation qui porte sur la détermination des interactions probatoires. D'une part, celle-ci permet au juge d'identifier les liens entre les preuves, celles-ci pouvant se corroborer, être convergentes ou divergentes, ou se neutraliser. D'autre part, c'est seulement avec cette étape que le juge pourra décider de manière effective de la valeur probante à attribuer aux éléments de preuve. D'ailleurs, il est envisageable que « la force probante d'une masse de preuves soit cumulative au point qu'il apparaît inutile de considérer le degré de probabilité de chaque élément de preuve pris séparément »²⁸⁹². De plus, les éléments pris ensemble forment un récit qui est plus convaincant que la somme de ses parties au sens bayésien du terme²⁸⁹³. Cette deuxième phase permet alors au juge de mettre en parallèle les éléments de preuve avec les différentes hypothèses alternatives. En outre, elle est déterminante puisqu'elle légitime le choix narratif du juge en vue du jugement. Afin de le soutenir dans sa réflexion, le juge peut recourir à la charte graphique wigmoreienne et au cadre probabilistique pour identifier les interactions pertinentes au sein de la masse probatoire. Le juge doit néanmoins tenir

²⁸⁸⁸ PARDO M. S., *op. cit.*, p. 440.

²⁸⁸⁹ BEX F. J., *op. cit.*, p. 85 ;

²⁸⁹⁰ McDERMOTT Y., *op. cit.*, 2015, p. 527.

²⁸⁹¹ *Ibid.*, p. 528.

²⁸⁹² High Court of Australia, *Sheperd v. The Queen*, 19 décembre 1990, HCA 56, dans la partie rédigée par le juge Dawson J.

²⁸⁹³ SIMON D., *op. cit.*, p. 565.

compte des défauts et de la complexité de ceux-ci, et les introduire dans le récit plus global des hypothèses envisagées.

675. La distinction entre ces deux étapes finales de l'appréciation des preuves demeure essentiellement fictive. En effet, au fur et à mesure de l'évaluation des preuves, les liens se font de manière logique, sauf si les parties les ont déjà opérés de manière satisfaisante. De surcroît, la déconstruction permet de repérer les imbrications positives et négatives entre les preuves, et vice-versa. Les deux phases sont donc rationnellement enchevêtrées, et il semble vain de les séparer réellement lors de la rédaction d'un jugement. D'ailleurs, cette phase justifie la longueur de ces derniers avec un ajout de clarté et de profondeur de l'analyse factuelle²⁸⁹⁴. Néanmoins, cette distinction permet aux parties et à l'auditoire de la Cour de mieux appréhender le raisonnement effectué par les juges. Ainsi, elle assure une certaine continuité juridique dans l'appréciation des preuves entre les différentes chambres de la Cour, et mériterait d'être expliquée au sein du jugement dans la partie relative à l'appréciation des preuves.

676. En conclusion, cette approche hybride s'implante pleinement dans un système de preuve libre, puisque juger l'admissibilité d'une preuve et juger les charges poursuivies doit être réalisé sur la base des caractéristiques propres à chacune des preuves et en fonction de son interdépendance avec d'autres preuves. Par conséquent, ce cadre probatoire agrégé satisfait correctement aux nombreuses particularités de la justice pénale internationale, et en l'occurrence de la Cour pénale internationale. Certains mécanismes d'appréciation probatoire démontrent également pertinence de cette approche.

²⁸⁹⁴ *Idem.*

§ 2. La confirmation de cette approche combinée par des mécanismes d'évaluation probatoire

677. L'interdépendance qui existe entre différents éléments de preuves est caractérisée par plusieurs mécanismes d'évaluation probatoire. En premier lieu, le cadre probatoire agrégé se voit confirmé par la possibilité de la preuve unique et la nécessité d'une certaine corroboration (A). De la même manière, la recherche de convergence ou de divergence et les chaînes d'inférences entre les preuves requièrent une approche hybride de l'appréciation des preuves (B). Finalement, le procédé du transport judiciaire permet d'évaluer conjointement les preuves, et de faciliter la détermination de leur valeur probante (C).

A. *Entre preuve unique et corroboration nécessaire*

678. Afin d'établir une hypothèse factuelle, les juges doivent identifier les éléments de preuves pertinents, fiables et ayant une valeur probante suffisante en vue de motiver leur décision. Ce faisant, deux procédés sont à la disposition des juges. D'une part, les juges peuvent constater un fait sur la base d'un seul élément de preuve en appliquant la règle de la preuve unique ou déterminante (1). La portée de cet outil s'avère toutefois limitée puisqu'une valeur probante élevée est exigée. C'est pourquoi les Chambres ont communément recours à une seconde règle, celle de la corroboration (2).

1. La règle de la preuve unique ou déterminante

679. La règle 63-4 du RPP de la Cour précise que «les Chambres n'imposent pas l'obligation juridique de corroborer la preuve des crimes relevant de la compétence de la Cour, en particulier des crimes de violences sexuelles». Cette disposition écarte l'application de la maxime *unus testis, nullus testis* auparavant mise en œuvre par les systèmes de Civil Law²⁸⁹⁵, comme l'ont fait les Chambres d'appel du TPIY²⁸⁹⁶ et du TPIR²⁸⁹⁷. La Chambre d'appel de la Cour en conclut à juste titre qu'un seul élément de

²⁸⁹⁵ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 179 ; RAIMONDO F. O., *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 99 et p. 144-145.

²⁸⁹⁶ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Dusko Tadic*, Arrêt, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, par. 65 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Aleksovski*, Arrêt, 24 mars 2000, IT-95-14/1-A, par. 62-63 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al.*, Arrêt, 20 février 2001, IT-96-21-A, par. 506.

²⁸⁹⁷ TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, *Motifs de l'arrêt*, 1^{er} juin 2001, ICTR-95-1-A, par. 154 ; Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Seromba*, Arrêt, 12 mars 2008, ICTR-2001-66-A, par. 91-92

preuve peut suffire à établir un fait précis²⁸⁹⁸. Cette position jurisprudentielle est tout à fait compréhensible et correcte. En effet, il peut s'avérer difficile de trouver plusieurs témoignages portant sur un même point plusieurs années après les faits. Ainsi, pour qu'un élément de preuve puisse caractériser, à lui seul, une hypothèse factuelle, les juges du fait doivent l'apprécier de manière minutieuse et justifier de sa solidité²⁸⁹⁹. Par ailleurs, la Chambre d'appel nuance son propos puisqu'elle ajoute que cela ne signifie pas pour autant que tout élément de preuve constitue systématiquement une base suffisante pour établir une conclusion factuelle²⁹⁰⁰. Elle suggère donc que la corroboration peut être nécessaire lorsque la valeur probante des preuves s'avère faible, en particulier pour les preuves anonymes ou les preuves par ouï-dire. Cette inclination se rapproche de la théorie de la preuve unique ou déterminante développée par la Cour européenne des droits de l'homme si le témoin est absent du procès.

680. Dans son arrêt *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*²⁹⁰¹, la Grande Chambre de la CEDH précise plusieurs principes applicables lorsqu'un témoin ne comparaît pas en séance publique et que sa déposition sert comme moyen unique ou déterminant pour condamner l'accusé²⁹⁰². Les juges européens reconnaissent immédiatement le désavantage subi par la Défense de ne pas pouvoir contre-interroger le témoin dont la déposition antérieure, écrite ou orale, est produite par l'accusation. Malgré cette atteinte excessive, la CEDH adopte une position flexible. D'une part, l'analyse de la procédure ayant conduit à la déposition et à l'impossibilité du témoin d'être auditionné doit être effectuée avec la plus grande rigueur possible, notamment en contrebalançant cette preuve unique avec l'équité globale de la procédure et les garanties procédurales adoptées²⁹⁰³. D'autre part, les juges doivent déterminer si l'admission de cette preuve unique permet son appréciation correcte et équitable. La Cour européenne examine donc la rigueur de l'évaluation de la preuve comme l'un des critères nécessaires pour déterminer s'il y a eu violation de la

²⁸⁹⁸ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 218.

²⁸⁹⁹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 110 : « La mesure dans laquelle un élément suffit, à lui seul, à prouver un fait litigieux dépend entièrement du point litigieux lui-même et de la solidité de l'élément de preuve considéré. En conséquence, la Chambre a, là encore, procédé au cas par cas. ».

²⁹⁰⁰ *Idem*.

²⁹⁰¹ CEDH, Grande Chambre, *Affaire Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, 15 décembre 2011, n° 26766/05 et n° 22228/06, par. 119-147.

²⁹⁰² MICHIELS O., « Le principe de la preuve unique ou déterminante », *RTDH*, n° 91, 2012, p. 693-711 ; ROETS D., « Une ébréchure dans la règle dite de la "preuve unique ou déterminante" », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, n° 1, 2012, p. 245-251.

²⁹⁰³ *Ibid.*, par. 147-151 ; CEDH, Grande Chambre, *Affaire Schatschaschwili c. Allemagne*, 15 décembre 2015, n° 9151/10, par. 125-131.

convention²⁹⁰⁴. Dès lors, cette jurisprudence exige des juges du fait une prudence particulière à l'égard des preuves par ouï-dire et des preuves anonymes. De cette manière, elle met en balance les droits de la défense²⁹⁰⁵ avec l'intérêt des victimes, la lutte contre l'impunité et le rôle véridictoire du juge²⁹⁰⁶.

681. Les Chambres de la CPI ont également adopté une telle approche. Dans l'affaire Ngudjolo, la Chambre d'appel précise que le caractère de ouï-dire d'une preuve ne retire pas nécessairement à celle-ci toute valeur probante. Par contre, la détermination de cette dernière dépend des circonstances extrêmement variables qui entourent la preuve par ouï-dire²⁹⁰⁷, dont l'impossibilité de questionner *viva voce* la source initiale de l'information²⁹⁰⁸. La Chambre d'appel met en relief la motivation de la Chambre de première instance II pour accorder une très faible valeur probante aux deux dépositions en cause, en particulier le fait que les deux témoins ne pouvaient pas apporter des précisions quant à l'origine des informations délivrées²⁹⁰⁹. Cette position est reprise dans les jugements ultérieurs de la Cour²⁹¹⁰, assurant une certaine continuité juridique de l'évaluation des preuves par ouï-dire, y compris anonyme. Sans développer des critères aussi précis que la jurisprudence de la CEDH, les juges de la CPI paraissent sensibles à la défectuosité de ces preuves en ce qui concerne leur valeur probante et l'atteinte au procès équitable.

682. L'anonymat des informations constitue l'un des points d'achoppement dans l'affaire Gbagbo. Le Juge Henderson considère que « when the only evidence in relation to a particular proposition is based primarily on anonymous hearsay or hearsay without adequate information about the reliability and credibility of the source, the Chamber must conclude that such a proposition is unsupported »²⁹¹¹. Le juge Herrera-Carbuccia, pourtant minoritaire, partage cette opinion puisqu'elle exclut les preuves documentaires dont le

²⁹⁰⁴ CEDH, *Affaire Sievert c. Allemagne*, 19 juillet 2012, n° 29881/07, par. 65 ; *Affaire Brzuszczynski c. Pologne*, 17 septembre 2013, n° 23789/09, par. 85-86 ; *Affaire Dastan c. Turquie*, 10 octobre 2017, n° 37272/08, par. 31.

²⁹⁰⁵ Il convient de constater que la jurisprudence européenne a érodé la primauté des droits de la Défense au sein du droit à un procès équitable en autorisant l'usage de la preuve unique ou déterminante même en l'absence de motifs sérieux de non-comparution du témoin. Voir ROETS D., « L'édulcoration de l'article 6§ 3-d) de la Convention : *bis repetita placent* », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, n° 1, 2016, p. 122-128.

²⁹⁰⁶ MICHIELS O., *op. cit.*, p. 710.

²⁹⁰⁷ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 226.

²⁹⁰⁸ ICC-01/04-02/06-2359, par. 68.

²⁹⁰⁹ ICC-01/04-02/12-3, par. 438-440.

²⁹¹⁰ ICC-01/04-01/07-3436, par. 89-90 ; ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 238 ; ICC-01/05-01/08-3636-Red, par. 183 (la Chambre d'appel applique les principes au cas de l'espèce) ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 874 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 67-68.

²⁹¹¹ ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, par. 45.

contenu repose sur des ouï-dire anonymes²⁹¹². Ce faisant, les juges adoptent une position plus stricte que la jurisprudence antérieure. Cette intransigeance s'explique aisément pour les rapports qui ne font pas l'objet d'éclaircissements par le truchement d'un témoin, car il est alors impossible pour les juges d'apprécier la façon dont les informations ont été recueillies. Il semble donc préférable de n'attribuer aucune valeur probante à ce type d'éléments de preuve. La difficulté réside lorsque la manière dont les données anonymes ont été collectées peut être explicitée par un témoin. Dans une telle hypothèse, les juges peuvent adopter une approche précautionneuse pour évaluer la valeur de l'élément de preuve au lieu de l'écartier totalement. En effet, cet élément peut être utile pour poser le contexte ou en tant que preuve corroborante. Le ouï-dire anonyme ne peut toutefois pas, à lui seul, établir un fait dès lors que la défense ne peut pas véritablement contester sa fiabilité. Le garde-fou de la preuve déterminante peut donc être adopté par la Cour afin d'éviter que des preuves ayant une trop faible valeur probante établissent, seules ou prises de concert, un point factuel. Ce faisant, la corroboration s'avère nécessaire au sein des affaires de la Cour en raison de l'imperfection régulière des preuves produites par le Procureur.

2. La règle de la corroboration

683. À la différence de certains États qui imposent la corroboration de certains types de preuves²⁹¹³, la règle 63-4 du RPP de la Cour précise que la corroboration n'est pas nécessaire, en particulier pour les crimes sexuels. Pendant la rédaction de cet article, plusieurs délégations ont mis en avant le fait que les victimes de violences sexuelles étaient régulièrement soumises à des discriminations lors des procès nationaux en raison de la règle exigeant la corroboration des témoignages. Ce faisant, l'adoption de cette disposition a notamment pour but d'éviter que les parties ou les juges adoptent de tels stéréotypes²⁹¹⁴. De plus, cette règle a pour fonction de remédier aux défis pratiques et logistiques qui entravent la collecte des preuves²⁹¹⁵. En principe, la corroboration n'est donc pas requise par les juges. Cependant, certaines chambres préliminaires ont exigé que

²⁹¹² ICC-02/11-01/15-1263-AnxC-Red, par. 373 et 456. Il est possible de noter un certain désaccord sur le caractère anonyme d'un document. En effet, la Juge considère que les informations contenues dans un document intitulé « Collectif des Victimes du Quartier de Doukouré Yopougon peuvent être vérifiées, et ne sont donc pas anonymes. A l'inverse, le Juge Henderson adopte une approche très prudente, et semble qualifier ces informations d'anonymes et non fiables. Voir ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, par. 1743 et 1751.

²⁹¹³ GLOVER R., MURPHY P., *op. cit.*, p. 663-675 ; KLAMBERG M., *op. cit.*, 2013, p. 179.

²⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 182.

²⁹¹⁵ HAYES N., « 32. La Lutte continue – Investigating and Prosecuting Sexual Violence at the ICC », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 833.

les preuves indirectes soient corroborées afin d'établir une allégation factuelle dans le cadre de la procédure de confirmation des charges²⁹¹⁶. Cette démarche est compréhensible lors de la phase préliminaire dès lors que les preuves sont principalement écrites, condensées et font l'objet de résumés, et que le standard applicable est moins élevé que celui du doute raisonnable. Dans le contexte du jugement, les Chambres de première instance ne confirment pas cette exigence de corroboration. Celles-ci précisent toutefois que pour respecter le standard d'au-delà tout doute raisonnable, une seule conclusion raisonnable doit pouvoir être déduite de ces preuves indirectes²⁹¹⁷. Ainsi, elles remplacent l'exigence de corroboration par l'application évidente du standard du doute raisonnable et l'obligation de justifier les inférences effectuées.

684. Cependant, « any risk of the conviction an innocent person is lessened if conviction is based upon the testimony of more than one acceptable witness »²⁹¹⁸. Par conséquent, les Chambres adoptent logiquement une approche au cas par cas pour apprécier la nécessité d'une corroboration²⁹¹⁹. Une preuve corroborante a pour objet de renforcer ou de confirmer ce qu'établit une autre preuve²⁹²⁰. Afin de ne pas être simplement répétitifs, ces deux éléments de preuve doivent être indépendants l'un de l'autre, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas avoir la même source initiale²⁹²¹. De plus, il faut que les deux éléments possèdent une valeur probante intrinsèque pour que la corroboration soit solide²⁹²². En conséquence, une telle preuve peut renforcer la probabilité de l'hypothèse factuelle soutenue par d'autres éléments de preuve, puisqu'il peut lever les doutes du juge sur la plausibilité de celle-ci²⁹²³. D'ailleurs, les Tribunaux ont mis en avant l'importance de la corroboration pour évaluer la crédibilité, la fiabilité et la valeur probante d'une preuve²⁹²⁴. La recherche de corroboration peut être une stratégie pertinente pour les parties afin de démontrer un fait spécifique²⁹²⁵, mais l'audition de plusieurs témoins répétant les mêmes points risque de porter atteinte au principe de célérité processuelle et à l'équilibre

²⁹¹⁶ ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 50-53.

²⁹¹⁷ ICC-01/04-01/06-2841-tFRA, par. 111 ; ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA, par. 868-870 ; ICC-01/04-02/06-2359, par. 69-70.

²⁹¹⁸ KEANE A., McKEOWN P., *op. cit.*, p. 221.

²⁹¹⁹ ICC-01/04-02/06-2359, par. 70.

²⁹²⁰ GARNER B. A. (dir.), *op. cit.*, p. 636.

²⁹²¹ ANDERSON T., SCHUM D., TWINING W., *op. cit.*, p. 107 ; GLOVER R., MURPHY P., *op. cit.*, p. 663 ; JUCHLI P., BIEDERMANN A., TARONI F., *op. cit.*, p. 9 ; LECLERC O., *op. cit.*, p. 123.

²⁹²² ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red-tFRA, par. 47.

²⁹²³ LECLERC O., *op. cit.*, p. 123.

²⁹²⁴ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Halilovic, Arrêt*, 19 octobre 2007, IT-01/48-A, par. 174 ; TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ntagerura et al., Arrêt*, 7 juillet 2006, ICTR-99-46-A, par. 125.

²⁹²⁵ LAUDAN L., *op. cit.*, p. 53.

managérial du procès²⁹²⁶. Par ailleurs, la Chambre d'appel de la CPI rappelle que la prise en considération de la corroboration reste à la discrétion des juges de première instance²⁹²⁷. Ce faisant, elle poursuit la ligne jurisprudentielle des TPI puisque la Chambre d'appel du TPIY précise dans l'affaire Limaj que « la corroboration n'est ni une condition ni un gage de fiabilité », et qu'elle est « un élément dont le juge du fait peut raisonnablement tenir compte pour apprécier les éléments de preuve, et il est libre de le prendre en considération ou non »²⁹²⁸. La Chambre d'appel ne fait donc qu'appliquer le principe de libre appréciation des juges. De plus, la corroboration constitue une méthode holistique d'évaluation des preuves²⁹²⁹, soulignant la nécessité d'une approche combinée d'évaluation des preuves.

685. De manière générale, les juges indiquent régulièrement si la preuve est corroborée ou non et en tirent les conclusions qui s'imposent. Par exemple, dans l'affaire Bemba, la Chambre de première instance III se base sur de nombreuses preuves concordantes et corroborantes, c'est-à-dire des témoignages, des photos et des preuves documentaires, pour établir que les troupes du MLC ont transféré du matériel de communication radio, des armes individuelles et des armes lourdes en RCA²⁹³⁰. Dans l'affaire Ntaganda, la Chambre de première instance VI rejette les allégations de la Défense de collusion entre quatre témoins étant donné que les propos de ces derniers sont corroborés par d'autres témoins et par des expertises médico-légales et d'exhumation²⁹³¹. À l'inverse, elle juge que les déclarations de témoins ayant participé à une enquête d'investigation de la MONUC ne corroborent pas le rapport issu de cette enquête puisqu'ils prennent appui sur les mêmes sources et ne sont pas indépendants les uns des autres. Elle précise ainsi qu'elle ne peut en tirer aucune conclusion factuelle quant à l'implication d'autres groupes armés à l'attaque présumée contre le village de Mambasa²⁹³². Les jugements fournissent plusieurs centaines d'exemples qui soulignent le poids important accordé par les juges aux preuves corroborantes pour évaluer la fiabilité d'une preuve et pour établir la véracité des faits. À l'inverse, la question de la convergence demeure inexprimée.

²⁹²⁶ FRY E., « 10. The Nature of International Crimes and Evidentiary Challenges : Preserving Quality while Managing Quantity », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 267 et 269 ; NTUBE NGANE S., *op. cit.*, p. 112.

²⁹²⁷ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 148.

²⁹²⁸ TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Limaj, Bala et Musliu, Arrêt*, 27 septembre 2007, IT-03-66-T, par. 203.

²⁹²⁹ MNOOKIN J. L., *op. cit.*, p. 1551 et 1555.

²⁹³⁰ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 412-418.

²⁹³¹ ICC-01/04-02/06-2359, par. 273-280.

²⁹³² *Ibid.*, ndbp 1312.

B. *Entre convergence, divergence et chaînes probatoires*

686. Deux mécanismes demeurent importants lors de l'appréciation des preuves. D'une part, les juges vont repérer les preuves qui convergent entre elles ou celles qui divergent afin de déterminer la véracité des hypothèses alléguées par les parties (1). D'autre part, les juges vont s'appuyer sur les chaînes successives d'inférences probatoires pour établir l'ensemble des hypothèses factuelles pertinentes (2).

1. La convergence et la divergence des preuves

687. Alors que la corroboration a pour fonction de renforcer la véracité d'un fait, deux preuves sont dites convergentes lorsqu'évaluées ensemble, elles conduisent à la même conclusion²⁹³³. D'une certaine manière, la corroboration probatoire concerne l'ensemble des faits « mineurs ». À l'inverse, la convergence va porter sur des hypothèses importantes, qu'elles soient intermédiaires ou finales²⁹³⁴. Un exemple simple peut être évoqué pour matérialiser la convergence. D'une part, il est établi que A a été institué par B comme son héritier. D'autre part, le soir où le meurtre a été commis, B a invité A à dîner chez lui. Pris isolément, ces deux hypothèses ne permettent pas d'établir que A soit le meurtrier de B. Par contre, évaluées ensemble, elles convergent vers l'hypothèse ultime que A soit l'auteur du meurtre en raison du mobile et de l'opportunité²⁹³⁵. L'inverse est également vrai puisque deux hypothèses peuvent s'avérer divergentes. Dans un tel cas, les juges devront déterminer quelle hypothèse possède la force probatoire la plus élevée afin de se prononcer. Sur la base du même exemple, une troisième hypothèse factuelle peut être ajoutée. L'arme du crime n'a pas été retrouvée sur les lieux du meurtre, mais sur le bord d'un chemin auquel B ne pouvait avoir accès avec sa voiture. Cette troisième proposition diverge par rapport aux deux précédentes et vient affaiblir la thèse principale que B serait le meurtrier. Alors que les deux premières hypothèses sont établies, la troisième proposition fragilise l'hypothèse ultime en raison d'un élément : celui de l'accès au chemin. En effet, rien ne démontre que B n'ait pas emprunté ce chemin à pied pour y jeter l'arme du crime. Dès lors, les juges devront déterminer si cette troisième proposition crée un doute raisonnable qui les conduit à acquitter B.

²⁹³³ LECLERC O., *op. cit.*, p. 123.

²⁹³⁴ ANDERSON T., SCHUM D., TWINING W., *op. cit.*, p. 381 : « Two inferences converge when they combine together to support or negate an interim or penultimate probandum ».

²⁹³⁵ LECLERC O., *op. cit.*, p. 123, tirant cet exemple de l'œuvre de J. Cohen.

688. La convergence n'est pas un mécanisme explicitement utilisé par les juges, étant donné qu'il est avant tout un concept doctrinal pour expliquer comment ils parviennent à leur jugement. Toutefois, certains éléments établis par les juges mettent en exergue cette notion de convergence probatoire²⁹³⁶. Le terme « consistant » est principalement utilisé dans les versions anglophones, et la traduction francophone emploie le verbe « concorder », ce qui fait référence à l'idée de connexion probatoire et factuelle. Le jugement contre Bosco Ntaganda s'avère particulièrement pertinent pour analyser cet outil. En effet, après avoir détaillé leurs conclusions factuelles, les juges ont caractérisé leurs conclusions juridiques sur la base des premières. Ce faisant, ils ont combiné plusieurs conclusions factuelles pour se prononcer sur une hypothèse intermédiaire. Par exemple, les juges associent 16 conclusions probatoires pour juger que l'UPC/FPLC était un groupe armé pendant la période des charges alléguées, telles que l'existence d'un quartier général, le recrutement et l'entraînement de nouveaux membres, la distinction de rang entre les soldats, l'usage de moyens variés de communication et d'armes diverses²⁹³⁷. À l'inverse, les juges estiment que plusieurs preuves sont divergentes quant au fait que l'accusé aurait directement pillé certains biens. Tout d'abord, la Chambre constate que les troupes menées par l'accusé ont pillé les bâtiments de Mongbwalu et de Sayo après en avoir pris le contrôle²⁹³⁸. Elle précise que plusieurs biens pillés ont été amenés à la résidence de l'accusé, que l'accusé a été aperçu dans une jeep contenant des marchandises pillées et que des témoins ont évoqué le pillage opéré par l'accusé²⁹³⁹. Ces éléments tendent à établir la responsabilité directe de l'accusé pour pillage. Toutefois, les juges notent que l'accusé a déclaré ne jamais avoir lui-même pillé et qu'aucun des témoins n'a personnellement vu l'accusé dépouiller un bâtiment de ces biens²⁹⁴⁰. Ce faisant, en raison de la divergence probatoire, la chambre conclut qu'elle ne peut pas établir au-delà de tout doute raisonnable la responsabilité directe de l'accusé pour pillage²⁹⁴¹. Ces deux exemples mettent en évidence l'importance de l'approche holistique d'évaluation des preuves et

²⁹³⁶ Dans l'affaire Gbagbo, le Juge Henderson constate la convergence de certaines preuves, telles que des témoignages relatifs au nombre d'explosions survenues dans certains quartiers d'Abidjan. Voir ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red-tFRa, par. 1803.

La Juge Herrera-Carbuccia joint également des preuves pour établir certains points, tels que le fait que les Jeunes patriotes visaient les Diaoula sur indication de Charles Blé Goudé. Voir ICC-02/11-01/15-1263-AnxC-Red-tFRA, par. 211.

²⁹³⁷ ICC-01/04-02/06-2359, par. 705-710.

²⁹³⁸ *Ibid.*, par. 512-517 et 526.

²⁹³⁹ *Ibid.*, par. 516 et ndbp 1530.

²⁹⁴⁰ *Ibid.*, ndbp 1530 et ndbp 1566.

²⁹⁴¹ *Ibid.*, par. 753-754.

l'utilisation implicite des processus intellectuels de convergence et de divergence probatoires.

689. Les affaires Bemba et Gbagbo exposent un problème majeur relatif à la faible valeur probante des preuves du fait d'imprécisions conséquentes quant à leur fiabilité ou leur contenu. Comme l'affirme la Juge Van den Wyngaert et le juge Morrisson dans leur opinion concordante dans l'affaire Bemba, « analysing evidence holistically cannot cure the weakness of individual items and a number of weak arguments for a proposition do not and cannot ever combine into a strong reason for accepting it »²⁹⁴². Ainsi, en présence de preuves défaillantes, leur assemblage ne permet pas nécessairement de contrecarrer leurs faiblesses pour prouver le fait allégué. Les hypothèses probatoires doivent donc avoir une fiabilité moyenne, *a minima*, pour faciliter leur convergence concrète. Dans l'affaire Gbagbo, le juge Henderson présente de nombreuses divergences probatoires qui affaiblissent la fiabilité des preuves. Par exemple, il souligne la contradiction entre le registre de la résidence présidentielle et des témoignages portant sur la présence de certains individus à la résidence ou la date de réunions, ce qui jette un doute sur la fiabilité du registre et la véracité de ces témoignages²⁹⁴³. Dans l'affaire Bemba, la Chambre de première instance III combine huit éléments factuels pour conclure à l'existence d'une organisation ayant pour but d'attaquer la population civile. Ce faisant, elle analyse la convergence probatoire de plusieurs hypothèses de base pour établir une hypothèse intermédiaire relative au crime allégué, à savoir l'une des composantes du crime contre l'humanité. La majorité de la Chambre d'appel critique cette évaluation probatoire en estimant que les juges se sont appuyés sur de nombreuses preuves indirectes pour établir plusieurs faits essentiels à l'affaire. Toutefois, les juges d'appel évoquent la notion de chaîne d'inférence probatoire²⁹⁴⁴ au lieu du concept de convergence. En définitive, les Chambres ont régulièrement recours aux mécanismes de convergence et de divergence. Néanmoins, elles le font de manière implicite, voire instinctive. Cela peut alors expliquer la confusion avec la mécanique des chaînes d'inférences probatoires.

2. Les chaînes probatoires d'inférences successives

690. Une chaîne probatoire d'inférences successives, ou « catenate inferences » se crée lorsqu'il y a plus d'une étape dans le raisonnement nécessaire pour établir le lien entre la

²⁹⁴² ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, par. 15.

²⁹⁴³ ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red-tFRA, par. 312.

²⁹⁴⁴ KLAMBERG M., *op. cit.*, 2020, p. 462.

preuve et l'hypothèse à démontrer²⁹⁴⁵. Par exemple²⁹⁴⁶, sur la base d'un témoignage fiable indiquant que l'accusé est entré dans la maison vers 18 h et qu'il l'a quitté vers 20 h, les juges vont effectuer une inférence simple établissant la présence de l'accusé dans la maison jusqu'à 20 h. Ils peuvent donc opérer l'inférence supplémentaire sur sa présence dans la maison à 19 h au moment du crime. Dès lors, les parties doivent justifier ces inférences successives afin d'éviter qu'un lien non identifié crée un doute raisonnable susceptible d'entraîner l'acquittement de l'accusé²⁹⁴⁷. Dans cette optique, les juges doivent constater raisonnablement ces inférences successives, et ne pas considérer qu'elles sont impossibles en raison d'une absence de preuve. En reprenant le même exemple, si les juges estiment qu'aucune preuve n'est apportée de la présence de l'accusé à 19 h lors du crime malgré le témoignage fiable le voyant entrer dans la maison à 18 h, puis la quitter à 20 h, ils effectuent une appréciation trop rigide des preuves et transforment le standard du doute raisonnable en exigeant la certitude.

691. Par contre, la chaîne d'inférences basée sur des preuves peu fiables doit être évaluée avec rigueur. Comme le précisent deux juges de la Chambre d'appel dans l'affaire Bemba, « By definition, drawing inferences from circumstantial evidence only adds uncertainty. Therefore, if the factual basis of the circumstantial evidence is weak, the inferences drawn from it will be even weaker »²⁹⁴⁸. Cette appréhension de la chaîne inférentielle concerne principalement les inférences déduites de preuves anonymes et de preuves par ouï-dire. Par exemple, dans l'affaire Ngudjolo, la Chambre de première instance II estime que des informations par ouï-dire ne lui permettent pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé commandait la milice Lendu lors de l'attaque de Bogoro²⁹⁴⁹. De la même façon dans l'affaire Ntaganda, la Chambre de première instance VI s'est déclarée incapable de faire des constatations factuelles sur le sort des personnes s'étant réfugiées dans l'Église lors de l'attaque de Sayo en raison du caractère anonyme et de ouï-dire des preuves²⁹⁵⁰.

692. Il n'est pas aisé de recenser les chaînes d'inférences dans les jugements étant donné que les juges utilisent tacitement cette méthode. Néanmoins, il est évident que les juges y ont recours afin de faciliter leur évaluation probatoire et pour établir les faits. Par

²⁹⁴⁵ ANDERSON T., SCHUM D., TWINING W., *op. cit.*, p. 107-108.

²⁹⁴⁶ *Idem.*

²⁹⁴⁷ *Idem.*

²⁹⁴⁸ ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, par. 12.

²⁹⁴⁹ ICC-01/04-02/12-3, par. 433-440 et 496.

²⁹⁵⁰ ICC-01/04-02/06-2359, ndbp 1473.

exemple, dans l'affaire Ntaganda, la Chambre note, dans un premier temps, que le patient retrouvé vivant par le témoin P-0863 lui a déclaré avoir été attaqué par des soldats de l'UPC et, dans un deuxième temps, que cet évènement a eu lieu pendant l'attaque de Bambu. Puis, elle rappelle que ce témoin a découvert les neuf patients retrouvés morts en même temps que le patient vivant. La Chambre en déduit que ces neuf patients ont été tués dans les mêmes circonstances que le tir reçu par le patient vivant, c'est-à-dire par des soldats de l'UPC lors de l'attaque de Bambu²⁹⁵¹. Sur la base de la même chaîne d'inférence, la Chambre infère que les soldats de l'UPC avaient l'intention de tuer le patient retrouvé vivant, bien qu'elle ne dispose pas d'informations relatives aux blessures subies par celui-ci ; elle établit ainsi les éléments constitutifs du crime de tentative de meurtre²⁹⁵². Pour parvenir à ce raisonnement, la Chambre effectue à la fois une convergence des preuves et une chaîne d'inférence, soulignant l'intérêt notable de ces mécanismes intellectuels et intuitifs au même titre que le transport judiciaire.

C. *L'intérêt indiscutable du transport judiciaire*

693. Le transport judiciaire²⁹⁵³ signifie que la Chambre se rend sur les lieux en lien avec les charges afin d'y procéder à des constatations relatives à un ou des éléments de preuve, et vérifier par elle-même les faits de la cause²⁹⁵⁴. Ce procédé semble particulièrement utile pour les juridictions internationales pénales, puisqu'elle permet aux juges de prendre conscience de points fondamentaux pour l'affaire, en particulier la topographie. Cette possibilité est bien connue des procédures arbitrales et des commissions d'enquête de l'Organisation internationale du travail²⁹⁵⁵, mais reste peu utilisée par les juridictions internationales²⁹⁵⁶. Cette procédure spécifique n'est pas expressément prévue par les textes juridiques de la Cour²⁹⁵⁷. Les juges prennent donc appui sur la discrétion importante

²⁹⁵¹ *Ibid.*, ndbp1813.

²⁹⁵² *Ibid.*, par. 879.

²⁹⁵³ L'expression « transport judiciaire » est l'expression utilisée dans les jugements de la Cour. En droit français, la loi utilise l'expression de transport de justice ou descente sur les lieux.

²⁹⁵⁴ LA ROSA A. M., *op. cit.*, p. 292.

²⁹⁵⁵ *Idem.*

²⁹⁵⁶ Par exemple, la Cour internationale de justice a effectué son premier transport sur les lieux dans l'affaire Gabcikovo-Nagymaros en 1997, soit cinquante-deux ans après sa création. Voir TOMKA P., WORDSWORTH S. S., « The First site Visit of the International Court of Justice in Fulfillment of its judicial function », *AJIL*, Vol. 92, n° 1, 1998, p. 133-140.

²⁹⁵⁷ Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on requests concerning site visits*, 12 janvier 2016, ICC-02/11-01/15-386, par. 12.

que leur accordent les textes pour pouvoir autoriser un transport judiciaire²⁹⁵⁸. La faculté pour la Cour de siéger dans un autre lieu que La Haye consolide la légalité de ce procédé²⁹⁵⁹. Celui-ci trouve également un rôle nécessaire dans la manifestation de la vérité et dans l'intérêt de la justice²⁹⁶⁰. Il permet aussi une certaine reconnaissance de l'intérêt des victimes, et peut encourager leur participation au procès²⁹⁶¹. Ces bases juridiques ont légitimé l'utilisation propice de ce procédé dans les affaires Ngudjolo & Katanga²⁹⁶², et Ongwen. Les transports judiciaires donnent lieu à la rédaction d'un procès-verbal qui constitue un acte sur lequel les juges peuvent s'appuyer pour apprécier les preuves et rendre leur jugement au titre de l'article 74 du Statut²⁹⁶³.

694. La mise en œuvre du transport judiciaire reste délicate. D'une part, les conditions de sécurité des lieux à visiter doivent être analysées pour permettre un transport dans des circonstances sereines et favorables au procès. Au TPIY, la situation sécuritaire est un argument avancé de manière récurrente par les Chambres pour rejeter les requêtes proposant un transport sur les lieux²⁹⁶⁴. Dans l'affaire Katanga, les juges précisent qu'il est possible de se rendre sur tous les lieux et sites suggérés par les parties et participants, sous réserve des contraintes de sécurité qui peuvent être identifiées par les services du Greffe compétents²⁹⁶⁵. L'insistance des juges sur la confidentialité de la décision met

²⁹⁵⁸ Jusqu'à présent, le transport judiciaire a principalement été requis par l'une des parties, que ce soit le Procureur ou la Défense. Les juges peuvent également adopter cette procédure par eux-mêmes conformément aux articles 64-3-a et 64-6-d du Statut.

²⁹⁵⁹ Articles 3-3 et 62 du Statut, et règle 100 du RPP.

²⁹⁶⁰ Articles 64-2 et 69-3 du Statut.

²⁹⁶¹ BPCV, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Response to Mr Gbagbo's Requests for in situ proceedings and for site visits (ICC-02/11-01/15-241 and ICC-02/11-01/15-255-Red) and to the Prosecutor's Submission on site visits (ICC-02/11-01/15-268)*, 6 octobre 2015, ICC-02/11-01/15-273, par. 23 ; OGORA L. O., « Community Members in Northern Uganda Elated by Visit of ICC Judges », International Justice Monitor, 19 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ijmonitor.org/2018/06/community-members-in-northern-uganda-elated-by-visit-of-icc-judges/>.

²⁹⁶² Sur le transport judiciaire en RDC, voir la vidéo disponible sur YouTube publiée par la CPI intitulée « Site visit in the DRC - ICC Trial Chamber II, January 2012 », disponible en ligne sur : <https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=0UxGSE65eIo>.

²⁹⁶³ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Décision relative à la nature du « Procès-verbal de l'opération de transport judiciaire en République démocratique du Congo »*, 14 février 2012, ICC-01/04-01/07-3240 ; ICC-01/04-02/12-3, par. 68 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 106 ; ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 217.

²⁹⁶⁴ TPIY, Chambre de première instance I Section A, *Affaire Le Procureur c. Naletilic et Martinovic, Décision relative à la requête aux fins de transport de la Chambre sur les lieux*, 5 octobre 2001, IT-98-34-T. Voir également LA ROSA A.-M., *op. cit.*, p. 293, qui recense différentes décisions du TPIY où les visites ont été acceptées.

²⁹⁶⁵ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative au déplacement de la Chambre en République démocratique du Congo*, 18 novembre 2011, ICC-01/04-01/07-3203, par. 12.

également en exergue cette exigence de sécurité²⁹⁶⁶. Ainsi, ce mécanisme est rarement utilisé par la Cour pénale internationale, étant donné que plusieurs territoires demeurent toujours en proie à des violences armées au moment des procès, comme en RDC, au Soudan ou au Mali.

695. D'autre part, les juges doivent être convaincus de l'intérêt du transport sur les lieux. De manière générale, les juges rejettent les requêtes déposées par les parties au début du procès, et précisent qu'une nouvelle décision peut être prise ultérieurement, après la clôture de présentation des preuves par le Bureau du Procureur²⁹⁶⁷. Les juges estiment qu'un transport judiciaire prématuré manque de pertinence, car ils n'ont pas connaissance des éléments de preuves à charge et des témoignages pertinents relatifs aux lieux en question. Cette position jurisprudentielle apparaît logique en l'absence d'un réel dossier regroupant les éléments de preuves au début du procès. Le transport judiciaire au milieu du procès, après la clôture de la présentation des preuves par le Procureur et avant le début de celle menée par la Défense, peut en revanche être envisageable. En effet, l'affaire est exposée dans sa globalité, étant donné que les juges ont connaissance de l'ensemble des preuves et des faits à charges contre l'accusé. Le transport judiciaire est donc un moyen approprié pour mieux appréhender les faits allégués par le Procureur et pour commencer l'évaluation des preuves par rapport à cette visite. La Chambre IX choisit cette option dans l'affaire Ongwen de sa propre initiative, puisqu'elle a demandé des observations aux parties sur ce point, et ordonne par la suite la tenue d'un transport sur les lieux pour juin 2018²⁹⁶⁸. Toutefois, l'un des désavantages réside dans le fait que la Défense n'a pas pu produire ses éléments à décharge, en particulier sur la crédibilité et la fiabilité des éléments du Procureur. De plus, cela empêche d'avoir une compréhension globale des faits contestés et des preuves à charge et à décharge. Le moment le plus approprié pour procéder à un transport judiciaire semble donc être à la fin du procès, entre la clôture de présentation des éléments de preuve et l'audience de présentation des conclusions orales de parties. Le président de la Chambre II, Bruno Cotte, avance son souhait de faire deux

²⁹⁶⁶ *Ibid.*, par. 13 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Judicial Site Visit to the Republic of Uganda*, 18 juillet 2016, 13 octobre 2017, ICC-02/04-01/15-1020, par. 10.

²⁹⁶⁷ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 22 avril 2015, ICC-01/04-02/06-T-19-FRA, p. 8, l. 5-13. ; ICC-02/11-01/15-386 ; Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution's request to conduct a site visit*, 20 janvier 2016, ICC-01/04-02/06-1096, par. 8-9 ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision concerning the Requests to recommend holding proceedings in Situ and to conduct a judicial site visit in Northern Uganda*, 18 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-499, par. 4.

²⁹⁶⁸ Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Order inviting Observations on a Judicial Site Visit*, 19 mai 2017, ICC-02/04-01/15-834.

transports judiciaires, au début et à la fin du procès, mais rejette cette possibilité pour des raisons financières et pratiques²⁹⁶⁹. C'est donc la fin du procès que la Chambre de première instance II a choisi pour effectuer le transport judiciaire en RDC. La question du moment demeure importante, puisqu'elle peut avoir un réel impact sur l'appréciation des preuves. En effet, si le transport a lieu au début du procès, les juges n'ont pas connaissance des témoignages et des preuves documentaires, ce qui affecte leur capacité à les évaluer correctement lors du transport judiciaire, contrairement à un transport réalisé en fin de procès. Dans l'intérêt de la justice, il est préférable que les juges autorisent le transport sur les lieux à la fin du procès afin de pouvoir concrètement évaluer les preuves, et le faire de manière efficace et rigoureuse.

696. Pour autoriser un transport sur les lieux, les juges doivent donc en constater l'utilité pour la détermination des faits. Toutefois, un critère trop exigeant risque d'empêcher l'adoption de cette procédure, et peut contrevenir à la manifestation de la vérité et aux intérêts de la justice. Par exemple, dans l'affaire Ntaganda, les juges ont adopté une exigence supplémentaire pour autoriser un transport judiciaire, car ils estiment que les parties doivent démontrer l'existence d'un objectif spécifique portant sur les faits pertinents. Ils rejettent la requête de la Défense au motif que cette dernière a insuffisamment identifié les faits contestés et n'a pas justifié le bénéfice d'un transport judiciaire pour le procès²⁹⁷⁰. Cependant, le bénéfice d'un transport judiciaire n'est pas à établir puisqu'il permet nécessairement aux juges de constater *de visu* la topographie locale dont ils n'ont pas connaissance. De plus, la question des faits contestés contrevient aux droits de la Défense, attendu que, par principe, l'absence d'aveu de culpabilité signifie que l'accusé conteste les faits et charges avancés par le Procureur. En d'autres termes, le critère supplémentaire exigé par la Chambre VI ne respecte pas les droits de la Défense ni l'exigence du procès équitable. Au contraire, le manque de volonté initiale des juges d'effectuer un transport judiciaire semble découler de la décision strictement discrétionnaire des juges. Ainsi, il est regrettable que les juges ne perçoivent pas l'intérêt significatif du transport judiciaire dans leur évaluation des preuves.

²⁹⁶⁹ Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, *Transcription*, 29 novembre 2011, ICC-01/04-01/07-T-224-FRA, p. 43, l. 28 à p. 44, l. 4.

²⁹⁷⁰ Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *Decision on Defence's request to conduct a site visit before the presentation of the case for the Defence*, 24 février 2017, ICC-01/04-02/06-1801, par. 12-13.

697. L'impact sur l'appréciation des preuves constitue le principal avantage du transport judiciaire²⁹⁷¹. En effet, les constatations relatives à la topographie, aux localisations, à la végétation et aux modes de vie locaux sont nécessaires aux juges pour évaluer concrètement la fiabilité et la valeur des témoignages, des cartes et des images-satellites, des rapports et toutes autres preuves documentaires pertinentes. D'ailleurs, le Procureur déclare que cette procédure permet à la Chambre de mieux comprendre le contexte dans lequel les preuves sont présentées et l'aide à les évaluer correctement²⁹⁷². Prenant appui sur la reconnaissance commune des parties de l'intérêt de ce procédé, différentes Chambres de la Cour affirment l'utilité du transport judiciaire pour examiner les preuves²⁹⁷³, ce que confirme la Chambre d'appel²⁹⁷⁴. Dans les affaires Ngudjolo et Katanga, les juges précisent la nécessité du transport judiciaire pour apprécier concrètement certains aspects du dossier, tels que l'évaluation d'éléments de preuves, la crédibilité de certains témoins et la compréhension des témoignages mises en avant par les parties²⁹⁷⁵. Ils reconnaissent expressément dans les deux jugements que le transport judiciaire leur a permis de mieux appréhender le cadre des faits, et de procéder à d'indispensables vérifications relatives à l'environnement et la géographie des lieux mentionnés par les témoins²⁹⁷⁶. Par exemple, les juges estiment que la distance entre l'école, le camp et le marché ne permet pas au témoin d'avoir vu les accusés entrer dans le premier²⁹⁷⁷. De même, ils constatent lors du transport l'absence d'aéroport dans la ville de Zombe, affaiblissant la fiabilité du témoignage de P-280²⁹⁷⁸, tout comme la ressemblance du croquis de ce dernier avec un autre village qu'il a initialement désigné²⁹⁷⁹. Finalement, ils relèvent l'impossibilité de réaliser un aller-retour entre Aveba et Bogoro du fait du relief particulièrement difficile de la région²⁹⁸⁰. Ces exemples mettent en évidence l'intérêt réel du transport judiciaire pour évaluer la fiabilité des témoignages en prenant conscience de la réalité de la topographie et des distances. Une telle utilité sera sûrement

²⁹⁷¹ TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Bagilishema, Jugement*, 7 juin 2001, ICTR-95-1A-T, par. 10 ; TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Hadzic, Decision on site visit*, 4 juin 2013, IT-04-75-T, par. 6.

²⁹⁷² Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Prosecution's request for the Chamber to conduct a judicial site visit*, 24 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-1033, par. 13.

²⁹⁷³ ICC-02/11-01/15-386, par. 12-14 ; ICC-02/04-01/15-499, par. 4 ; ICC-01/04-02/06-1801, par. 12.

²⁹⁷⁴ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, par. 217.

²⁹⁷⁵ ICC-01/04-01/07-3203, par. 6-9 ; COTTE B., « La Cour pénale internationale. L'expérience d'un magistrat français », *RDH*, Vol. 11, 2017, disponible en ligne sur : <https://journals.openedition.org/revdh/2776#ftn1>, par. 107.

²⁹⁷⁶ ICC-01/04-02/12-2, par. 70 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 108.

²⁹⁷⁷ ICC-01/04-02/12-3, par. 176 ; ICC-01/04-01/07-3436, par. 278.

²⁹⁷⁸ *Ibid.*, par. 209 ; *Ibid.*, par. 310.

²⁹⁷⁹ *Ibid.*, par. 212 ; *Ibid.*, par. 313.

²⁹⁸⁰ *Ibid.*, par. 272 ; *Ibid.*, par. 168.

mise en avant dans le jugement sur la culpabilité dans l'affaire Ongwen, accentuant la nécessité pour les Chambres de la Cour d'effectuer un transport judiciaire afin d'apprécier avec rigueur les éléments de preuves pris séparément et globalement.

Conclusion du Chapitre 2

698. Le silence des textes juridiques de la Cour quant à l'évaluation des preuves accorde une liberté conséquente aux juges pour confectionner leur raisonnement. La lecture des jugements met en exergue que les juges utilisent essentiellement un raisonnement rationnel et instinctif pour apprécier les preuves. Ils négligent ainsi les méthodes élaborées par la doctrine, en particulier l'usage des probabilités. Cependant, ces méthodes demeurent imparfaites puisqu'elles laissent une part importante à la subjectivité qu'elles tentent initialement de neutraliser. Elles peuvent néanmoins servir de guide aux parties et aux juges dans leur construction argumentative. Toutefois, il ne semble pas nécessaire qu'elles soient officiellement adoptées, d'autant que seule l'approche par hypothèses alternatives semble correspondre à la façon dont raisonnent et argumentent les juges. De plus, ces méthodes s'avèrent peu convaincantes en ce qu'elles s'apparentent soit à l'approche atomiste soit à l'approche holiste de l'évaluation des preuves. Or, l'approche intermédiaire demeure la meilleure démarche pour apprécier les preuves isolément puis prises dans leur ensemble. D'ailleurs, les différents mécanismes d'évaluation des preuves qu'emploient implicitement les juges, tels que la corroboration et la convergence, soulignent la pertinence de cette approche. Bien que le silence juridique puisse engendrer une insécurité juridique, le fait que les juges apprécient rationnellement les preuves et utilisent des mécanismes intellectuels communs écarte ce risque. Cela est d'autant plus vrai que les motifs des jugements sont relativement longs, bien expliqués et mettent en évidence le caractère rationnel de l'évaluation des preuves.

Conclusion du Titre 2

699. Face au silence des textes, les juges ont adopté des critères logiques pour évaluer la fiabilité des preuves et leur accorder une valeur probante, en ayant recours à des méthodes rationnelles d'argumentation probatoire. Bien qu'ils ne la citent pas expressément, la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux renforce le bien-fondé des critères et des méthodes utilisés puisqu'ils les avaient eux-mêmes appliqués sur la base des jurisprudences nationales. L'appréciation des preuves à la Cour est perfectible en ce que certaines distinctions et certains débats probatoires peuvent être écartés ou améliorés. En particulier, il semble préférable que les juges établissent concrètement la liste des critères utilisés sans forcément les catégoriser en fonction de la crédibilité ou de la fiabilité étant donné que la majorité de ces critères répondent à ces deux concepts. De plus, les juges ne doivent pas préférer l'approche atomistique à l'approche holistique, mais au contraire conjuguer raisonnablement les deux pour analyser correctement les preuves. Cela évite à la fois une appréciation trop rigide des preuves comme semble le préconiser la Chambre d'appel dans l'affaire Bemba, ou une évaluation trop élastique comme l'a fait la Chambre de première instance dans la même affaire. Ce faisant, l'appréciation des preuves doit répondre d'une exigence raisonnable dans le but de respecter les droits de la Défense et de prendre en compte les spécificités probatoires et procédurales devant la Cour. Les juges peuvent recourir à plusieurs méthodes et outils pour construire et expliciter leur raisonnement, même s'ils le font tacitement. Ceux-ci sont utiles pour évaluer les preuves au fur et à mesure du procès, mais également pour rédiger le jugement final afin de mettre en perspective la manière dont les preuves pertinentes tissent l'hypothèse ultime adoptée par les juges, que ce soit une condamnation ou un acquittement.

Conclusion de Partie

700. La liberté d'appréciation des preuves accordée aux juges est restreinte par deux concepts. D'une part, le Statut de Rome prévoit expressément une série de standards de preuve que doivent respecter les juges dans leur évaluation probatoire. D'autre part, les juges sont astreints à une obligation de motiver l'ensemble de leurs décisions, en particulier leur jugement portant condamnation ou acquittement de l'accusé conformément au droit à un procès équitable. Toutefois, ces règles demeurent évasives. En effet, les différents standards de preuve ne sont pas définis par le Statut, et les définitions nationales et internationales engendrent une ambiguïté contraire au principe de sécurité juridique. Les définitions adoptées par les juges de la Cour ne résolvent pas ces incertitudes, voire en ajoutent des nouvelles. Cela s'explique par la volonté doctrinale de combattre la subjectivité inhérente à l'appréciation des preuves dans l'objectif d'éviter les jugements arbitraires. Néanmoins, les significations doctrinales et jurisprudentielles ne neutralisent pas celle-ci, tout comme les méthodes de raisonnement développées par la doctrine et rejetées par les juges nationaux ne parviennent pas à l'amoinrir. En définitive, les standards de preuve s'avèrent plus être une contrainte qu'une réelle restriction pour les juges étant donné qu'ils ne les appréhendent pas tous de la même manière. Cependant, la rigueur appliquée par les juges pour motiver leurs jugements contrecarre le manque de sécurité et de prévisibilité juridiques des règles liées à l'appréciation des preuves, en particulier l'ambiguïté définitionnelle des standards. Ainsi, la volonté des juges de mener une lecture rationnelle et raisonnable des preuves est mise en exergue par l'adoption de critères spécifiques pour évaluer la fiabilité des éléments de preuve et par l'utilisation d'outils tels que la corroboration et la convergence en vue de leur allouer une valeur probante. De plus, la subjectivité liée à l'évaluation des preuves ne peut être évitée, tout au plus atténuée, étant donné que les liens entre les preuves ne peuvent être effectués que par l'esprit humain. En d'autres termes, l'appréciation des preuves ne peut qu'être intersubjective puisqu'elle est liée autant à l'individualité du juge qu'aux contraintes sociétales et linguistiques découlant de la Société internationale.

Conclusion générale

701. Au cœur du procès, l'appréciation des preuves constitue l'étape la plus essentielle du travail judiciaire. Malgré la complexité des procès pénaux internationaux perçue dès le début des Tribunaux, les États ont accordé une marge de manœuvre importante aux juges pour administrer le procès et apprécier les preuves. Néanmoins, cette discrétion s'accompagne d'une insécurité juridique récurrente pour les parties avant et pendant le procès que les juges parviennent difficilement à déraciner.

702. La lecture des textes juridiques de la Cour ne permet pas d'identifier sereinement le système juridique et processuel de la Cour. Lors de la rédaction du Statut et du RPP, les États ont adopté un compromis qui combine maladroitement des règles provenant de systèmes différents. Ces règles concernent à la fois la procédure d'enquête menée par le Procureur, les poursuites enclenchées contre un accusé, l'administration du procès et l'appréciation des preuves. Ce faisant, les États ont conçu une nouvelle juridiction que la doctrine et les membres de la Cour qualifient de *sui generis*. L'hybridité de cette juridiction ne résout néanmoins pas les problèmes. La conceptualisation du système de la Cour dans un système en réseau apporte des clefs de lecture pour la doctrine et les juges afin d'interpréter ces règles composites. D'une part, les critères larges d'interprétation du droit applicable facilitent le travail des juges puisque ceux-ci sont autorisés à s'appuyer sur la jurisprudence des autres juridictions internationales pénales, mais également sur les décisions des cours régionales des droits de l'homme. Ce faisant, ils peuvent légitimer leurs décisions concernant l'appréciation des preuves. D'autre part, la participation active de tous les acteurs processuels crée un système processuel singulier. Ce système participatif met en exergue la possibilité pour ces différents acteurs de jouer un rôle sur l'évaluation des preuves à travers leur collecte et leur présentation. Ces éléments permettent aux juges de confectionner au fur et à mesure une jurisprudence continue afin de garantir une certaine prévisibilité juridique.

703. Le consensus auquel sont parvenus les États porte principalement sur les grandes lignes directrices du procès, y compris celles concernant l'évaluation des preuves. Ce faisant, les États ont adopté le principe universel de la liberté de la preuve. Celle-ci relève à la fois de l'admissibilité des preuves et de l'appréciation finale des preuves par les juges.

Les règles s'intéressant à l'admissibilité des éléments de preuve s'avèrent relativement communes, et ont permis aux juges d'assurer une certaine continuité jurisprudentielle avec les tribunaux pénaux internationaux. Néanmoins, diverses approches judiciaires ont érodé cette prévisibilité en soulignant la superficialité du compromis du Statut de Rome. Une approche combinée de l'admissibilité des preuves est proposée afin d'assurer aux parties le respect du principe de sécurité juridique tout en laissant aux juges la discrétion que leur alloue le texte. Le principe de liberté des juges porte également sur l'appréciation des preuves par ceux-ci. En effet, les textes accordent explicitement une liberté importante aux juges pour évaluer les éléments de preuve produite par les parties. Ce principe à portée universelle est garanti par les attributs d'indépendance et d'impartialité que doivent respecter les juges. Malgré quelques accrocs, ceux-ci demeurent respectés et mettent en lumière les restrictions apportées par les États à cette liberté judiciaire. Les juges peuvent être limités dans leur évaluation probatoire de deux manières. D'un côté, les parties peuvent influencer les juges sur la manière dont ils vont appréhender et comprendre les preuves par rapport aux allégations poursuivies. D'un autre côté, les juges doivent respecter deux obligations essentielles : le standard de preuve et la motivation judiciaire. Le Statut les régleme de manière très générale, et accorde implicitement une certaine marge de manœuvre aux juges dans la perception de ces obligations. En l'absence de définitions des standards et de précision du contenu et du degré de la motivation exigée, la liberté des juges n'est pas aussi restreinte que cela, et ne garantit donc pas une réelle sécurité juridique dans l'appréciation des preuves.

704. Dans l'objectif de respecter le Statut, les Chambres ont tenté de définir les différents standards de preuve prévus par le Statut. Toutefois, les définitions proposées par la Chambre demeurent ambiguës et ne permettent pas réellement aux parties de les appréhender sereinement. D'un côté, le standard dénommé « au-delà tout doute raisonnable » accorde aux juges une subjectivité importante que les tentatives doctrinales d'objectiviser par les probabilités ou en le définissant comme un seuil de conviction ne parviennent pas à éliminer. En conséquence, les nombreux standards applicables aux autres phases s'avèrent également subjectifs. D'un autre côté, cette subjectivité est nécessaire puisque le raisonnement probatoire nécessite une réflexion du juge basée sur les preuves, les explications des parties et sa lecture personnelle de celles-ci. Les définitions des standards apportent des éléments essentiels pour comprendre le degré d'exigence que les juges vont respecter au moment d'évaluer des preuves. Celui-ci est

proportionnel à la phase processuelle et dépend de la partie qui doit prouver ses allégations. L'exigence croissante dans l'évaluation des preuves constitue, d'une certaine manière, une prévisibilité juridique pour les parties qui sont alors informées du degré probatoire que les juges vont exiger. D'ailleurs, le fait que le contenu des preuves qui peuvent être produites évolue en fonction de la phase processuelle met en exergue cet élément. Néanmoins, cette appréhension de l'exigence probatoire ne permet pas de comprendre comment les juges vont concrètement évaluer les preuves ni construire leur raisonnement.

705. Face au silence absolu des textes, les juges ont confectionné une méthode pour évaluer les preuves. Celle-ci s'appuie sur différents critères relatifs à la qualité du témoin et de sa déposition ou à l'auteur et la transmission du document. Des critères supplémentaires doivent être analysés avec plus de rigueur par les juges, en particulier les problèmes liés à l'interprétation linguistique et culturelle des témoignages et des documents. La jurisprudence continue des Chambres de la Cour crée une sécurité juridique pour les parties qui peuvent dorénavant appréhender la manière dont les juges vont évaluer la fiabilité des preuves en vue de leur accorder une valeur probante. De plus, ces critères ne sont pas novateurs puisqu'ils ont également été adoptés par d'autres juridictions pénales internationales, affermissant leur prévisibilité juridique. Cependant, la lecture de ces critères et de leur application n'est pas aisée étant donné que les jugements sont singulièrement longs et que les juges sont souvent avares de commentaires exhaustifs sur ces critères. Face à cela, la doctrine a tenté d'élaborer des méthodes variées pour comprendre le raisonnement judiciaire et faciliter le travail des juges. Toutefois, ces méthodes s'avèrent particulièrement complexes et ne correspondent pas à la réalité du raisonnement judiciaire. Elles ne permettent pas non plus d'éliminer l'intersubjectivité tant critiquée par les auteurs. De plus, elles s'ancrent soit dans la conception atomiste soit dans la conception holiste de l'appréciation des preuves, et ne convaincent pas en raison de leur caractère tranché. En effet, l'évaluation judiciaire des preuves nécessite une approche à la fois atomistique et holistique puisque les juges doivent examiner chacune des preuves dans l'objectif de les lier entre elles pour tisser le maillage essentiel à leur raisonnement probatoire. Cette lecture probatoire recourt à différents mécanismes juridiques connus des systèmes nationaux, en particulier la corroboration et la convergence. Cette utilisation permet aux juges de garantir une certaine prévisibilité dans la manière dont ils vont créer leur argumentation probatoire, et amoindrit de ce fait les incertitudes juridiques initiales.

706. En définitive, les juges ont tenté de pallier les incertitudes juridiques découlant du Statut à travers la signification des standards probatoire et l'identification de critères et de méthodes d'évaluation des preuves. La jurisprudence de la Cour n'est pas toujours uniforme entre les Chambres, ce qui pourrait être résolu par une meilleure collégialité des juges. Par ailleurs, les parties, les juges et la doctrine doivent cesser de vouloir mettre en avant un système processuel en particulier en raison de leur passé judiciaire. Une déperdition du chauvinisme légal constaté à la Cour doit être opérée afin que le système en réseau de la Cour puisse éclore sereinement et garantir une évaluation probatoire exigeante et rigoureuse. La recherche de pluridisciplinarité dans l'évaluation des preuves à travers la sociologie, la psychologie et l'anthropologie peut également participer à cette éclosion. La meilleure façon d'administrer la justice pénale internationale n'a pas encore été trouvée, mais l'élaboration judiciaire continue de critères pour évaluer les preuves y participe et crée progressivement une réelle sécurité juridique propre à la Cour pénale internationale.

ANNEXES

Annexe n° 1 - Décisions relatives à l'ouverture d'une enquête²⁹⁸¹

Situation	N° Décision	Opinion dissidente	Date
Article 15-4 du Statut (Ouverture Proprio Motu)			
République du Kenya	ICC-01/09-19-Corr-tFRA	<i>Idem.</i> (Interprétation de l'article 7-1)	31/03/10
République de Côte d'Ivoire	ICC-02/11-14-Corr-tFRA	ICC-02/11-15-Corr-tFRA (Interprétation du rôle de la Chambre préliminaire)	03/10/11
Géorgie	ICC-01/15-12	-	27/01/16
République du Burundi	ICC-01/17-9-Red	-	25/10/17
République islamique d'Afghanistan	ICC-02/17-33 (Refus)	-	12/04/19
	ICC-02/17-138 (infirmation en appel)	ICC-02/17-138-Anx-Corr (Critique d' <i>obiter dictum</i>)	05/03/20
Bangladesh / Myanmar	En cours. Requête déposée le 04/07/19. N°ICC/01/19-7.		
Article 53-3-a du Statut (Refus d'ouvrir une enquête)			
Navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien	ICC-01/13-34 (reconsidération)	ICC-01/13-Anx-Corr	16/07/15
	ICC-01/13-51 (inadmissibilité de la requête en appel)	ICC-01/13-51-Anx	06/11/15
	ICC-01/13-68 (requête sans objet)	ICC-01/13-68-Anx	15/11/18
	ICC-01/13-98 (distinction entre droit et fait)	ICC-01/13-98-Anx et ICC-01/13-98-AnxI	02/09/19
	ICC-01/13-111 (requête rejeté)	-	16/11/20

²⁹⁸¹ Cette annexe recense uniquement les décisions judiciaires relatives à l'ouverture d'une enquête. Elle ne comprend pas les rapports du Procureur, qui peuvent être téléchargés en version numérique via le site de la Cour.

Annexe n° 2 - Mandats d'arrêts et citations à comparaître²⁹⁸²

Suspect	N° Décision	N° Mandat	Date(s)
Situation en République démocratique du Congo			
Thomas LUBANGA DYILO	ICC-01/04-01/06-1-Corr- Red	ICC-01/04-01/06-2	10/02/06
Bosco NTAGANDA	ICC-01/04-02/06-1-Red	ICC-01/04-02/06-2-Red	06/03/07
	ICC-01/04-02/06-36-Red- tFRA	-	13/07/12
Germain KATANGA	ICC-01/04-01/07-4-tFRA	ICC-01/04-01/07-1	02 et 06/07/07
Mathieu NGUDJOLO CHUI	ICC-01/04-01/07-262-tFRA	ICC-01/04-01/07-260	06/07/07
Callixte MBARUSHIMANA	ICC-01/04-01/10-1-tFRA	ICC-01/04-01/10-2	28 et 29/09/10
Sylvestre MUDACUMURA	ICC-01/04-01/12-1-Red- tFRA	Probablement sous scellés	13/07/12
Situation en Ouganda			
Dominic ONGWEN	ICC-02/04-01/05-1-tFR	ICC-02/04-01/05-10-tFRA	08/07/05
Joseph KONY		ICC-02/04-01/05-53-tFR	
Vincent OTTI		ICC-02/04-01/05-54-tFR	
Raska LUKWIYA		ICC-02/04-01/05-55-tFR	
Okot ODHIAMBO		ICC-02/04-01/05-56-tFR	
Situation en République centrafricaine I			
Jean-Pierre BEMBA GOMBO	ICC-01/05-01/08-14	ICC-01/05-01/08-15	10/06/08
BEMBA et al.	-	ICC-01/05-01/13-1-Red2	20/11/13

²⁹⁸² Certaines décisions ou certains mandats sont classés confidentiels par la Cour, et ne sont donc pas recensés dans le tableau ci-après.

Situation au Soudan, Darfour			
Ahmad HARUN	ICC-02/05-01/07-1	ICC-02/05-01/07-2-tFR	27/04/07
Ali ABD-AL-RAHMAN	ICC-02/05-01/07-1	ICC-02/05-01/07-3-Corr-tFR	27/04/07
(« Ali Kushayb »)	ICC-02/05-01/20-80-Red	-	11/06/20
Omar AL BASHIR	ICC-02/05-01/09-3-tFRA	ICC-02/05-01/09-1-tFRA	04/03/09
	ICC-02/05-01/09-94-tFRA	ICC-02/05-01/09-95-tFRA	12/07/10
Bahar Idriss ABU GARDA	ICC-02/05-02/09-1	ICC-02/05-02/09-2-tFRA	07/05/09
Abdallah BANDA ABAKAER NOURAIN	ICC-02/05-03/09-1-tFRA	ICC-02/05-03/09-2-tFRA	27/08/09
Saleh Mohammed JERBO JAMUS		ICC-02/05-03/09-3-tFRA	27/08/09
Abdel Raheem Muhammad HUSSEIN	ICC-02/05-01/12-1-Red	ICC-02/05-01/12-2-tFRA	01/03/12
Situation au Kenya			
William Samoei RUTO	ICC-01/09-01/11-1-tFRA	-	08/03/11
Henry Kiprono KOSGEY			
Joshua Arap SANG			
Francis Kirimi MUTHAURA	ICC-01/09-02/11-1-tFRA	-	08/03/11
Uhuru Muigai KENYATTA			
Mohammed HUSSEIN ALI			
Walter Osapiri BARASA	ICC-01/09-01/13-1-Red2-tFRA	-	02/08/13
Paul GICHERU	ICC-01/09-01/15-1-Red-tFRA	-	10/03/15
Philip Kipkoech BETT			

Situation en Libye			
Muammar Mohammed Abu Minyar GADAFI	ICC-01/11-01/11-1-tFRA	ICC-01/11-01/11-2-tFRA	27/06/11
Saif Al-Islam GADAFI		ICC-01/11-01/11-3-tFRA	
Abdullah AL- SENUSSI		ICC-01/11-01/11-4-tFRA	
Mohamed Khaled AL-TUHAMY	ICC-01/11-01/13-1-tFRA	-	18/04/13
Mahmoud Mustafa Busayf AL- WERFALLI	ICC-01/11-01/17-2	-	15/08/17
	ICC-01/11-01/17-13	-	04/07/18
Situation en Côte d'Ivoire			
Laurent GBAGBO	ICC-02/11-01/11-9-Red- tFRA	ICC-02/11-01/11-1-tFRA	30 et 23/11/11
Charles BLÉ GOUDÉ	ICC-02/11-02/11-3-tFRA	ICC-02/11-02/11-1-tFRA	21/12/11 et 06/01/12
Simone GBAGBO	ICC-02/11-01/12-1-tFRA	-	29/02/12
Situation au Mali			
Ahmad AL FAQI AL MAHDI	ICC-01/12-01/15-1-Red	-	18/09/15
AL HASSAM Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud	ICC-01/12-01/18-2	-	27/03/18
Situation en République centrafricaine II			
Alfred YEKATOM	ICC-01/14-01/18-1-Red- tFRA	-	11/11/18
Patrice-Édouard NGAÏSSONA	ICC-01/14-01/18-89-Red- tFRA	-	07/12/18

Annexe n° 3 – Décisions relatives à la confirmation des charges

Accusé	Charges	N° Décision	Date(s)
Thomas LUBANGA DYILO	confirmées	ICC-01/04-01/06-803	29/01/07
Germain KATANGA	confirmées	ICC-01/04-01/07-717-tFRA- Corr	30/09/08
Mathieu NGUDJOLO CHUI			
Jean-Pierre BEMBA GOMBO	confirmées	ICC-01/05-01/08-424-tFRA	15/06/09
Bahar Idriss ABU GARDA	rejetées	ICC-02/05-02/09-243-Red- tFRA	08/02/10
Abdallah BANDA ABAKAER NOURAIN	confirmées	ICC-02/05-03/09-121-Corr- tFRA	07/03/11
Saleh Mohammed JERBO JAMUS			
Callixte MBARUSHIMANA	rejetées	ICC-01/04-01/10-465-Red- tFRA	16/12/11
		ICC-01/04-01/10-514-tFRA (appel)	30/05/12
William Samoei RUTO	confirmées	ICC-01/09-01/11-373-tFRA	23/01/12
Henry Kiprono KOSGEY	rejetées		
Joshua Arap SANG	confirmées		
Francis Kirimi MUTHAURA	confirmées	ICC-01/09-02/11-382-Red- tFRA	23/01/12
Uhuru Muigai KENYATTA	confirmées		
Mohammed HUSSEIN ALI	rejetées		

Bosco NTAGANDA	confirmées	ICC-01/04-02/06-309-tFRA	09/06/14
Laurent GBAGBO	confirmées	ICC-02/11-01/11-656-Red-tFRA	12/06/14
BEMBA et al.	confirmées	ICC-01/05-01/13-749-tFRA	11/11/14
Charles BLÉ GOUDÉ	confirmées	ICC-02/11-02/11-186-tFRA	11/12/14
Dominic ONGWEN	confirmées	ICC-02/04-01/15-422-Red-tFRA	23/03/16
Ahmad AL FAQI AL MAHDI	confirmées	ICC-01/12-01/15-84-Red-tFRA	24/03/16
AL HASSAN Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud	confirmées	ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red	13/11/19
Alfred YEKATOM	confirmées	ICC-01/14-01/18-403-Red-tFRA	20/12/19
Patrice-Édouard NGAISSONA			

Annexe n° 4 – Jugements relatifs à la condamnation ou à l’acquittement et Décisions portant sur les sentences

Jugement	Appel	Sentence	Appel
Thomas Lubanga Dyilo			
ICC-01/04-01/06-2842-tFRA	ICC-01/04-01/06-3121-Red	ICC-01/04-01/06-2901-tFRA	ICC-01/04-01/06-3122
14 mars 2012	1 ^{er} décembre 2014	10 juillet 2012	1 ^{er} décembre 2014
Condamnation pour crime de guerre (enrôlement et circonscription de mineurs de 15 ans).	Condamnation confirmée	14 ans d’emprisonnement	Peine confirmée
Mathieu Ngudjolo Chui			
ICC-01/04-02/12-3	ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA	-	-
18 décembre 2012	7 avril 2015	-	-
Acquittement des crimes de guerre et des crimes contre l’humanité	Acquittement confirmé	-	-
Germain Katanga			
ICC-01/04-01/07-3436 et opinions en AnxI et Anx II	-	ICC-01/04-01/07-3484	-
7 mars 2014	-	23 mai 2014	-
Condamnation pour crimes contre l’humanité (meurtres) et crimes de guerre (meurtres, attaque de civils, destruction de biens et pillage)	-	12 ans d’emprisonnement	-

Jean-Pierre Bemba Gombo			
ICC-01/05-01/08-3343-tFRA	ICC-01/05-01/08-3636-Red	ICC-01/05-01/08-3399-tFRA	ICC-01/05-01/08-3637
21 mars 2016	8 juin 2018	21 juin 2016	8 juin 2018
Condamnation pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité	Acquittement à la majorité (3 voix contre 2)	18 ans d'emprisonnement	Peine annulée
William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang			
ICC-01/09-01/11-2027-Red	-	-	-
5 avril 2016	-	-	-
Annulation des charges « No case to Answer »	-	-	-
Ahmad Al Faqi Al Mahdi			
ICC-01/12-01/15-171-tFRA	-	ICC-01/12-01/15-171-tFRA	-
27 septembre 2016	-	27 septembre 2016	-
Condamnation pour crime de guerre (destruction de biens protégés)	-	9 ans d'emprisonnement	-
Bemba et al.			
ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA	ICC-01/05-01/13-2275-Red	ICC-01/05-01/13-2123-Corr-tFRA	ICC-01/05-01/13-2276-Red
19 octobre 2016	8 mars 2018	22 mars 2017	8 mars 2018
Condamnations pour atteintes à l'administration de la justice	Condamnation partiellement confirmée	Cinq peines d'emprisonnement Peines d'amendes de 30.000 euros et 300.000 euros.	2 peines confirmées. 3 peines annulées, et renvoyées en première instance

Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé			
ICC-02/11-01/15-1263 Avec AnxA, AnxB-Red et AnxC-Red	Appel en cours	-	-
16 juillet 2019		-	-
Acquittement « No Case to Answer »		-	-
Bosco Ntaganda			
ICC-01/04-02/06-2359	Appel en cours	ICC-01/04-02/06-2442	Appel en cours
8 juillet 2019		7 novembre 2019	
Condamnation pour crimes contre l'humanité (meurtres, viols, esclavage sexuel, persécution et transfert forcé de population) et crimes de guerre (meurtre, attaque contre des civils, viols, esclavage sexuel, pillage, déplacement de population, enrôlement de mineurs de 15 ans et attaque de biens protégés)		30 ans d'emprisonnement	
Dominic Ongwen			
En cours de délibération			

Annexe n° 5 – États des poursuites²⁹⁸³

Procédure	Suspect / Accusé	Date(s)	Statut / Motifs
Délivrance d'un mandat d'arrêt (14)	Kony	08/07/05	En fuite
	Otti		En fuite / Décès supposé
	Harun	27/04/07	En fuite
	Al Bashir	04/03/09 et 12/07/10	En fuite. Non remis par les autorités soudanaises après sa destitution
	Qadafi (S.)	27/06/11	Question de complémentarité
	Gbagbo (S.)	29/02/12	Question de complémentarité avec les autorités ivoiriennes
	Hussein	01/03/12	En fuite
	Al-Tuhamy	18/04/13	En fuite
	Barasa	02/08/13	En fuite. Rejet par la Chambre préliminaire d'une modification du mandat d'arrêt en citation à comparaître.
	Gicheru	10/03/15	En fuite
	Bett		
	Al Werfalli	15/08/17 et 04/07/18	En fuite
Affaire irrecevable (1)	Al Senussi		Procédure similaire devant les juridictions libyennes

²⁹⁸³ Tableau finalisé en septembre 2020.

Confirmation des charges en cours (1)	Abd-Al-Rahman	-	Audience de confirmation des charges prévue le 7 décembre 2020.
Charges non confirmées (4)	Abu Garda	08/02/10	Insuffisance des preuves quant à l'existence d'un plan commun et de la présence de l'accusé lors du crime
	Mbarushimana	16/12/11	Décision confirmée en appel. Insuffisance des preuves pour démontrer la participation de l'accusé aux crimes envisagés
	Kosgey	23/01/12	Insuffisance des preuves pour démontrer le rôle présumé de l'accusé dans la planification des crimes allégués
	Hussein Ali	23/01/12	Insuffisance des preuves pour constater la survenance du fait criminel allégué
Charges confirmées (1)	Banda	07/03/11	En attente d'arrestation
Procès en cours (4)	Ongwen	-	Clôture des débats le 12 mars 2020. Chambre de première instance en cours de délibération.
	Al Hassan		Ouverture du procès les 14 et 15 juillet 2020.
	Yekatom	-	Ouverture du procès prévu le 9 février 2021
	Ngaïssona		
Charges retirées par le Bureau du Procureur (2)	Muthaura	11/03/13	Preuves insuffisantes Problème de coopération

	Kenyatta	05/12/14	
Motion « no Case to Answer » (4)	Ruto	05/04/16	Charges annulées Preuves insuffisantes du fait de l'inadmissibilité de témoignages préalablement enregistrés
	Sang		
	Gbagbo (L.)	15/01/19	Appel en cours Acquittements Preuves insuffisantes
	Blé Goudé		
Acquittements (2)	Ngudjolo	18/12/12	Confirmation en appel pour preuves insuffisantes
	Bemba	08/06/18	Acquittement en appel pour addition erronée de charges et interprétation erronée des mesures raisonnables que doit adopter le supérieur hiérarchique
Condamnations (4)	Lubanga	14/03/12	Confirmation en appel le 01/12/14
	Katanga	07/03/14	Désistement de l'appel
	Al Mahdi	27/09/16	Procédure d'aveu de culpabilité
	Ntaganda	08/07/19	Appel en cours
Procédures Terminées (5)	Lukwiya	11/07/07	Décès
	Gaddafi (M.)	22/11/11	
	Jerbo	04/10/13	
	Odhiambo	10/09/15	
	Mudacumura	2019	La RDC affirme l'avoir tué.

Annexe n° 6 – Tableaux explicatifs des critères d’appréciation des preuves

Fiabilité du témoignage

Circonstances individuelles du témoin	Qualité de la déposition orale	Éléments externes au témoin
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Capacité personnelle</u> <ul style="list-style-type: none"> • Âge • Vulnérabilité • Témoins spéciaux (accusé, expert, enquêteur) • <u>Aptitude à décrire les faits</u> <ul style="list-style-type: none"> • Participations aux événements • Risque d'auto-incrimination • <u>Relation entre le témoin et l'accusé</u> <ul style="list-style-type: none"> • Relation familiale • Relation professionnelle • Relation liée au crime • <u>Motifs de dire la vérité</u> <ul style="list-style-type: none"> • Caractère volontaire du témoignage • Prise en compte de la situation privé du témoin (protection du témoin) 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Qualité des souvenirs</u> <ul style="list-style-type: none"> • Temps entre les faits et l'audition • Traumatisme subi • Facultés mnésiques du témoin • <u>Qualité du récit</u> <ul style="list-style-type: none"> • Cohérence interne • Origine des déclarations • Contradictions internes et externes • <u>Comportement du témoin pendant l'audition</u> <ul style="list-style-type: none"> • Disponibilité avec les parties et les juges • Spontanéité des réponses • Manière de répondre aux questions 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Controverse de la préparation du témoin avant son audition</u> <ul style="list-style-type: none"> • Distinction entre la familiarisation et le récolement • Avantages et inconvénients du récolement • <u>Spécificités culturelles du témoin</u> <ul style="list-style-type: none"> • Différence de culture avec les juges • Spécificités de la culture du témoin • Taboo culturel • <u>Question de la traduction du témoignage</u> <ul style="list-style-type: none"> • Langue non parlé par les juges • Difficultés de traduction en anglais et en français

Fiabilité des preuves documentaires

Incidence de la production de la preuve	Critères spécifiquement liés au document	Éléments externes au témoin
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Bar Table Motion</u> <ul style="list-style-type: none"> • Carence d'interroger l'auteur du document • Effet préjudiciable pour la Défense • <u>Truquement d'un témoin</u> <ul style="list-style-type: none"> • Authentification par le témoin • Preuves corroboratives 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Teneur du document</u> <ul style="list-style-type: none"> • Pertinence du contenu • Authentification par une signature • Origine du document • <u>Auteur du document</u> <ul style="list-style-type: none"> • Caractère officiel de l'auteur • Production par le truquement de l'auteur • <u>Chaîne de transmission du document</u> <ul style="list-style-type: none"> • Façon dont la partie a obtenu le document (source) • Problème des intermédiaires • Confiance dans les organes judiciaires nationaux et internationaux 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Prudence spécifique</u> <ul style="list-style-type: none"> • Preuves par oui-dire • Preuves indirectes ou circonstancielles • <u>Spécificités culturelles du document</u> <ul style="list-style-type: none"> • Différence de culture avec les juges • Spécificités de la culture de l'auteur du document • <u>Question de la traduction du document</u> <ul style="list-style-type: none"> • Langue non parlée par les juges • Difficultés de traduction en anglais et en français

Index

(Les chiffres indiqués renvoient aux numéros de paragraphe)

A

Admissibilité

Pertinence : 311 et s.

Préjudice : 318 et s.

Valeur probante : 314 et s.

Atomisme : 276 et s.,

C

CEDH : 130, 132, 200, 209, 261, 386, 430, 496, 505 et s., 515, 680.

Civil Law : 67 et s.

Common Law : 65 et s.

Conseil de sécurité : 142 et s.

Contradictoire

Communication des preuves : 137 et s.

Interrogatoire : 229 et s.

Principe : 130 et s., 220 et s.

E

Exclusion de la preuve

Preuves confidentielles : 384 et s., 392 et s.

Preuves illicites : 324 et s.

Violences sexuelles : 380 et s.

F / H

Faits notoires : 241 et s.

Holisme : 276 et s.,

I

Impartialité : 199 et s., 516.

Indépendance : 191 et s.

Intime Conviction : 440 et s.

Interprétation du Statut : 121 et s.

M / N / O

Motivation : 255 et s.

No Case to Answer : 542 et s.

Ouï-dire : 624 et s.

P

Precedent : 125 et s.

Présomption d'innocence : 415 et s.

Preuves documentaires : 597 et s.

Preuves légales : 167 et s.

Principe de libre appréciation : 172 et s.

Probabilités : 443, 655 et s.

R

Recevabilité : 535 et s.

Réseau : 110 et s.

S

Standard de preuve

Au-delà de tout doute raisonnable : 423 et s.

Base raisonnable : 481 et s.

Hypothèse la plus probable : 528 et s.

Motifs raisonnables : 499 et s.

Motifs substantiels : 512 et s.

Principe : 252.

Prima facie : 525 et s.

Quantification : 439 et s.

Système accusatoire / système inquisitoire : 84 et s ;

Système participatif : 128 et s.

T

Témoignage

Expert : 619 et s.

Fiabilité : 563 et s.

Préparation : 631 et s.

Témoignage préalablement enregistré : 343 et s.

Traduction : 639 et s.

U / V

Union africaine : 146 et s.

Vérité : 11 et s.

Table de jurisprudence

I – Cour pénale internationale

Les documents judiciaires adoptés par la Cour concernent les décisions, les transcriptions d'audience ainsi que les soumissions écrites du Bureau de Procureur, des équipes de Défense, des Représentants légaux des Victimes ou du Greffe de la Cour. Il convient de préciser que les versions anglaises sont majoritairement celles faisant foi. Dès lors, les deux versions ont parfois été utilisées pour la présente étude. De plus, au moment de la rédaction, plusieurs documents n'étaient pas traduits en français, nécessitant l'utilisation de la version anglaise.

L'intitulé entier des décisions est précisé lors de la première utilisation dans la thèse. Dans un souci de clarté et de concision, lorsque la décision est citée de nouveau, seul le numéro de la décision est précisé²⁹⁸⁴. La référence du document judiciaire contient la série numéraire mentionnée en haut de page du document²⁹⁸⁵. De ce fait, les décisions et autres écrits judiciaires de la Cour pénale internationale peuvent être téléchargés via le *Legal Tools*²⁹⁸⁶ en précisant cette référence dans la barre de recherche correspondante.

Les documents de la Cour sont classés par situation, puis par affaire, et enfin par numéro du document, et donc, dans la mesure du possible, de manière chronologique.

²⁹⁸⁴ Les intitulés des décisions étant aléatoires en fonction des Chambres, il est préférable de se référer aux numéros des décisions pour les retrouver. Par exemple, faire une recherche par « confirmation des charges » ne permet pas de retrouver l'ensemble des décisions relatives aux confirmations des charges, certaines n'étant pas encore traduites en français, d'autres ne précisant pas les termes de confirmation ou de charges.

²⁹⁸⁵ Concernant le numéro des documents, les quatre premiers numéros correspondent à l'année de saisine de la Cour pour la situation. Les quatre suivants correspondent à l'année d'ouverture de l'affaire en question. Les derniers numéros correspondent au numéro du document dans la base de données de la Cour. Par exemple, pour le jugement dans l'affaire Lubanga (ICC-01/04-01/06-2842-tFRA), le 01/04 signifie que la situation en République démocratique du Congo a été la première à être ouverte en 2004. Le 01/06 signifie que l'affaire Lubanga a été la première à être ouverte en 2006 en RDC. Le 2842 est le numéro du document parmi l'ensemble des documents de l'affaire Lubanga. Finalement, le tFRA signifie que c'est la traduction française du document, la version originale ayant été rédigée en anglais. Il est également possible de trouver les abréviations Corr pour Corrigendum, Red pour Redacted et Anx pour Annexe.

²⁹⁸⁶ <https://www.legal-tools.org/>.

A. *Situation en République démocratique du Congo — ICC-01/04*

1. Situation

- Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6*, 17 janvier 2006, ICC-01/04-101.
- Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo, Decision on the Prosecutor's Application for Warrant of Arrest, Article 58*, 10 février 2006, ICC-01/04-520-Anx2.
- Chambre d'appel, *Situation en République démocratique du Congo, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel*, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo, Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06 dans le cadre de l'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo et de l'enquête en République démocratique du Congo*, 31 juillet 2006, ICC-01/04-177.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0004/06 à a/0009/06, a/0016/06 à a/0063/06, a/0071/06 à a/0080/06 et a/105/06 dans le cadre de l'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 20 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-601.
- Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo, Décision relative aux requêtes de l'Accusation, du Bureau du Conseil public pour la Défense et du Bureau du conseil public pour les victimes aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision relative aux demandes de participation des victimes à la procédure dans le cadre de la situation*, 6 février 2008, ICC-01/04-444-tFRA.
- Présidence, *Situation en République démocratique du Congo, Decision on the request of Judge Akua Kuenyehia of 18 February 2010 to be excused from participating in the exercise to reclassify documents in the appeals proceedings related to the case of The Prosecutor v. Bosco Ntaganda and in all appeals in the case*, 11 novembre 2010, ICC-01/04-584-Anx4.
- Chambre préliminaire II, *Situation en République Démocratique du Congo, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58*, 31 mai 2012, ICC-01/04-613-tFRA.

2. Affaire Lubanga — ICC-01/04-01/06

- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutors Application for a warrant of arrest, article 58*, 10 février 2006, ICC-01/04-01/06-1-Corr-Red.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur les demandes de participation à la procédure présentées par les Demandeurs VPRS 1 à VPRS 6 dans l'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 juin 2006, ICC-01/04-01/06-172.
- Chambre préliminaire, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut*, 3 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-512-tFR.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision concerning the Prosecution Proposed Summary Evidence*, 4 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-517.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve »*, 13 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-568-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutor's Application to Separate the Senior Legal Adviser to the Pre-Trial Division from Rendering Legal Advice regarding the case*, 27 Octobre 2006, ICC-01/04-01/06-623.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la préparation des témoins avant qu'ils ne déposent devant la Cour (witness familiarisation and proofing)*, 8 novembre 2006, ICC-01/04-01/06-679-tFR.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Transcription*, 15 novembre 2006, ICC-01/04-01/06-T-37-FR.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut*, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-772-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première Décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve »*, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-773-tFR.

- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges*, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges*, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803-tEN.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo »*, *Opinion individuelle du juge Georghios M. Pikis*, 13 février 2007, ICC-01/04-01/06-824-tFR.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Lubanga Duilo, Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès*, 30 novembre 2007, ICC-01/04-01/06-1049-TFRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative au statut, devant la Chambre de première instance, des témoignages entendus par la Chambre préliminaire et des décisions de la Chambre préliminaire dans le cadre des procédures de première instance, et aux modalités de présentation des éléments de preuve*, 13 décembre 2007, ICC-01/04-01/06-1084-tFRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la participation des victimes*, 18 janvier 2008, ICC-01/04-01/06-1119-tFRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative aux requêtes, introduites par la Défense et l'Accusation, aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la participation des victimes rendues le 18 janvier 2008*, 26 février 2008, ICC-01/04-01/06-1191-tFRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'admissibilité de quatre documents*, 13 juin 2008, ICC-01/04-01/06-1399-tFRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008*, 13 juin 2008, ICC-01/04-01/06-1401.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' participation of 18 January 2008*, 11 juillet 2008, ICC-01/04-01/06-1432.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines*

autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I, 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1486-tFRA.

- *Chambre de première instance I, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'admission des déclarations préalablement enregistrées de deux témoins, 15 janvier 2009, ICC-01/04-01/06-1603-tFRA.*
- *Chambre de première instance, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Transcription, 20 février 2009, ICC-01/04-01/06-T-132-Red-FRA.*
- *Greffé, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Submission by the Registrar of additional correspondence received from the United Nations in relation to the expert testimony of Mr Roberto Garreton, 4 février 2009, ICC-01/04-01/06-1668.*
- *Greffé, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Submission by the Registrar of additional correspondence received from the United Nations in relation to the expert testimony of Mr Roberto Garreton, 4 février 2009, ICC-01/04-01/06-1668-Anx1.*
- *Défense de Thomas Lubanga, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Réponse de la Défense à la « Prosecution's Application for Admission of Documents from the Bar Table Pursuant to Article 64(9) », déposée le 17 février 2009, 11 mars 2009, ICC-01/04-01/06-1771.*
- *Chambre de première instance, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Transcription, 25 mars 2009, ICC-01/04-01/06-T-154-FRA.*
- *Chambre de première instance I, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the admission of material from the « Bar Table », 24 juin 2009, ICC-01/04-01/06-1981.*
- *Présidence, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the request of 16 September 2009 to be excused from sitting in the appeals against the decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, pursuant to article 41(1) of the Statute and rule 33 of the Rules of Procedure and Evidence, 13 novembre 2009, ICC-01/04-01/06-2138-AnxIII.*
- *Chambre de première instance I, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Defence Application for the Chamber to call an Associate Legal officer from the Registry to give evidence, 14 décembre 2009, ICC-01/04-01/06-2189-Red.*
- *Chambre de première instance II, Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Transcription, 10 février 2010, ICC-01/04-01/07-T-99-Red-FRA.*
- *Présidence, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la demande de décharge de fonctions dans le cadre de l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I le 8 juillet 2010 et de tous les appels à venir dans l'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, déposée le*

15 juillet 2010 en vertu de l'article 41-1 du Statut et de la règle 33 du Règlement de procédure et de preuve, 20 juillet 2010, ICC-01/04-01/06-2524-Anx2-tFRA.

- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Transcription*, 8 novembre 2010, ICC-01/04-01/06-T-327-Red2-FRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la requête de l'Accusation tendant à ce que quatre documents soient directement admis au dossier de l'affaire, sans être présentés par un témoin, conformément à l'article 64-9*, 16 décembre 2010, ICC-01/04-01/06-2662.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'admissibilité de quatre documents*, 20 janvier 2011, ICC-01/04-01/06-1399-Corr-tFRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the « Defence Application Seeking a Permanent Stay of the Proceedings »*, 7 mars 2011, ICC-01/04-01/06-2960-Red2.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Legal Representative's application for leave to tender into evidence material from the "bar table" and on the Prosecution's Application for Admission of three documents from the Bar Table Pursuant to Article 64(9)*, 9 mars 2011, ICC-01/04-01/06-2694-Corr.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Defence request to reconsider the « Order on numbering of evidence » of 12 May 2010*, 30 mars 2011, ICC-01/04-01/06-2705.
- Chambre de première instance I, *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut*, 10 juillet 2012, ICC-01/04-01/06-2901-tFRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, 7 août 2012, ICC-01/04-01/06-2904.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision of the plenary of judges on the Defence Application of 20 February 2013 for the disqualification of Judge Sang-Hyun Song from the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 11 avril 2013, ICC-01/04-01/06-3040-Anx.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on 32 applications to participate in the proceedings*, 27 août 2013, ICC-01/04-01/06-3045-Red2.

- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction*, 1^{er} décembre 2014, ICC-01/04-01/06-3121-Red.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Dissenting Opinion of Judge Anita Usacka*, 1^{er} décembre 2014, ICC-01/04-01/06-3121-Anx2.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the 'Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute'*, 1^{er} décembre 2014, ICC-01/04-01/06-3122.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals against the « Decision establishing the principes and procedures to be applied to reparations » of 7 August 2012* », 3 mars 2015, ICC-01/04-01/06-3129.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Ordonnance de réparations*, 3 mars 2015, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA.
- Défense de Thomas Lubanga, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Requête urgente de la Défense aux fins de récusation de Mme la Juge Silvia Fernandez de Gurmendi*, 29 juin 2015, ICC-01/04-01/06-3139.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's response to the « Requête urgente de la Défense aux fins de récusation de Mme la Juge Silvia Fernandez de Gurmendi »*, 3 juillet 2015, ICC-01/04-01/06-3143.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Notification of the Decision of the Plenary of Judges on the Defence Application for the Disqualification of Judge Silvia Fernandez de Gurmendi from the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Annex I*, 3 août 2015, ICC-01/04-01/06-3154-AnxI.
- Chambre d'appel, trois juges, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de peine de Thomas Lubanga Dyilo*, 22 septembre 2015, ICC-01/04-01/06-3173-tFRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu*, 21 décembre 2017, ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals against Trial Chamber II's 'Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable'*, 18 juillet 2019, ICC-01/04-01/06-3466-Red.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeals against Trial Chamber II's 'Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable', Separate Opinion of Judge Luz Del Carmen Ibáñez Carranza*, 18 juillet 2019, ICC-01/04-01/06-3466-AnxII.

3. Affaire Ntaganda – ICC-01/04-02/06

- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the Prosecution Application for a Warrant Arrest*, 6 mars 2007, ICC-01/04-02/06-1-Red.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58*, 13 juillet 2012, ICC-01/04-02/06-36-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the "Prosecution's Urgent Request to Postpone the Date of the Confirmation Hearing" and Setting a New Calendar for the Disclosure of Evidence between the Parties*, 17 juin 2013, ICC-01/04-02/06-73.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision regarding the Non-Disclosure of 116 Documents Collected Pursuant to Article 54(3)(e) of the Rome Statute*, 27 janvier 2014, ICC-01/04-02/06-229.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Admissibility of Evidence and Other Procedural Matters*, 8 juin 2014, ICC-01/04-02/06-308.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) et (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, 9 juin 2014, ICC-01/04-02/06-309.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Décision relative à la participation des victimes au procès*, 6 février 2015, ICC-01/04-02/06-449-tFRA.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the Defence request for reconsideration and clarification*, 27 février 2015, ICC-01/04-02/06-483.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 22 avril 2015, ICC-01/04-02/06-T-19-FRA.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the conduct of the proceedings*, 2 juin 2015, ICC-01/04-02/06-619.
- Bureau du Procureur et Défense de Bosco Ntaganda, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Joint Submission by Prosecution and Defense on agreed facts*, 8 juin 2015, ICC-01/04-02/06-633 et ICC-01/04-02/06-633-AnxA-Red.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution Request for autorisation of non-disclosure of five documents*, 11 juin 2015, ICC-01/04-02/06-637.

- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on witness preparation*, 16 juin 2015, ICC-01/04-02/06-652.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution and Defence joint submission on agreed facts*, 22 juin 2015, ICC-01/04-02/06-662.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution's request to designate a person authorised to witness a declaration under Rule 68(2)(b) of the Rules*, 16 juillet 2015, ICC-01/04-02/06-729.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on the Defense's request for clarification of the admissibility of evidence related to any allegations of rape and sexual slavery committed personally by Mr Ntaganda*, 30 octobre 2015, ICC-01/04-02/06-968.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(3) of the Rules for admission of prior recorded testimony of Witness P-0010*, 6 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-988.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 10 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-T-46-Red-FRA.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 11 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-T-47-Red2-ENG.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(2)(c) of the Rules for admission of prior recorded testimony of P-0022, P-0041 and P-0103*, 20 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-1029.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Prosecution's request for the Chamber to conduct a judicial site visit*, 24 novembre 2015, ICC-01/04-02/06-1033.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution's request to conduct a site visit*, 20 janvier 2016, ICC-01/04-02/06-1096.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Defence preliminary challenges to Prosecution's expert witnesses*, 9 février 2016, ICC-01/04-02/06-1159.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution's first request for the admission of documentary evidence*, 16 février 2016, ICC-01/04-02/06-1181.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(2)(c) of the Rules for admission of prior recorded testimony of Witness P-0103*, 11 mars 2016, ICC-01/04-02/06-1205.

- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(2)(c) of the Rules for admission of prior recorded testimony of Witness P-0039*, 19 mai 2016, ICC-01/04-02/06-1325.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 6 juin 2016, ICC-01/04-02/06-T-96-Red-Eng.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Order setting certain deadlines related to the end of the Presentation of evidence by the Prosecution*, 19 octobre 2016, ICC-01/04-02/06-1588.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application for admission of prior recorded testimony of Witness P-0039 under Rule 68(2)(b)*, 12 janvier 2017, ICC-01/04-02/06-1715-Red.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application for admission of prior recorded testimony of Witnesses P-0020, P-0057 and P-0932 under Rule 68(2)(b)*, 18 janvier 2017, ICC-01/04-02/06-1730-Red.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision supplementing the Decision on the Conduct of Proceedings (ICC-01/04-02/06-619) and providing directions related to preparations for the presentation of evidence by the Defence*, 30 janvier 2017, ICC-01/04-02/06-1757.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution application under Rule 68(2)(c) for admission of prior recorded testimony of Witness P-0016*, 24 février 2017, ICC-01/04-02/06-1802-Red.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Prosecution's application under rule 68 (3) to admit Witness P-0761's prior recorded testimony associated material*, 3 novembre 2016, ICC-01/04-02/06-1609-Conf, 1^{er} mars 2017, ICC-01/04-02/06-1609-Red.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution's request for admission of documentary evidence*, 28 mars 2017, ICC-01/04-02/06-1838.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Décision relative à la demande d'autorisation de la Défense de déposer une requête en insuffisance des moyens à charge*, 1^{er} juin 2017, ICC-01/04-02/06-1931-tFRA.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Prosecution's Updated List of Evidence*, 14 juillet 2017, ICC-01/04-02/06-1988.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, « Judgement on the appeal of Mr Bosco Ntaganda against the "Decision on Defence request for leave to file a 'no case to answer' motion" »*, 5 septembre 2017, ICC-01/04-02/06-2026.

- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Bosco Ntaganda contre la Décision relative à la demande d'autorisation de la Défense de déposer une requête en insuffisance des moyens à charge*, 5 septembre 2017, ICC-01/04-02/06-2026-tFRA.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on parties' submissions concerning Agreed Fact 69*, 9 octobre 2017, ICC-01/04-02/06-2058.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Defence request for admission of prior recorded testimony of Witness D-0080*, 7 novembre 2017, ICC-01/04-02/06-2100-Red.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Defence request for admission of prior recorded testimony of Witnesses D-0001, D-0013, D-0123, D-0134, D-0148, D-0150, D-0163, and D-0179 pursuant to Rule 68(2)(b)*, 4 décembre 2017, ICC-01/04-02/06-2141-Red.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Prosecution request for admission of evidence related to Agreed Fact 69*, 17 janvier 2018, ICC-01/04-02/06-2184-Red.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Defence request for admission of evidence from the bar table*, 31 janvier 2018, ICC-01/04-02/06-2201-Red.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on second Defence request for admission of evidence from the bar table*, 21 février 2018, ICC-01/04-02/06-2240.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on Defence request seeking partial reconsideration of the Decision on Defence request for admission of evidence from the bar table*, 22 février 2018, ICC-01/04-02/06-2241.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision on certain request related to the admission of the prior recorded testimony of Witness D-0080*, 22 février 2018, ICC-01/04-02/06-2242-Red.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 30 août 2018, ICC-01/04-02/06-T-264-Red2-FRA.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Mémoire interne, Décision sur la requête du Juge Osaki du 18 février 2019*, 19 mars 2019, ICC-01/04-02/06-2326-AnxI.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision of the Plenary of Judges on the Defence Request for Disqualification of Judge Kuniko Ozaki from the case of The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 20 juin 2019, ICC-01/04-02/06-2355-AnxI-Red.

- Chambre préliminaire VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Judgment*, 8 juillet 2019, ICC-01/04-02/06-2359.
- Défense de Bosco Ntaganda, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Response on behalf of Mr Bosco Ntaganda to Registry's preliminary observations on reparations*, 3 octobre 2019, ICC-01/04-02/06-2431.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Sentencing Judgement*, 7 novembre 2019, ICC-01/04-02/06-2442.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Decision re-composing Trial Chamber VI*, 20 novembre 2019, ICC-01/04-02/06-2444.

4. Affaire Katanga — ICC-01/04-01/07

- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, 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*, 6 juillet 2007, ICC-01/04-01/07-4-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0327/07 à a/0337/07 et a/0001/08*, 2 avril 2008, ICC-01/04-01/07-357-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger des déclarations de témoins »*, 13 mai 2008, ICC-01/04-01/07-475-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Arrêt relatif à l'appel formé par Germain Katanga contre la décision de la Chambre préliminaire intitulée « Décision relative à la requête de la Défense concernant les langues »*, 27 mai 2008, ICC-01/04-01/07-522-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Mathieu Ngudjolo Chui le 27 mars 2008 contre la décision de la Chambre préliminaire I relative à la demande de mise en liberté provisoire de l'appelant*, 9 juin 2008, ICC-01/04-01/07-572-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la confirmation des charges*, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr.
- Défense de Germain KATANGA, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Katanga Defence observations on the composition of the bench*, 14 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-749.

- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la requête de Germain Katanga en date du 14 novembre 2008 aux fins de modification de la composition de la Chambre de première instance II*, 21 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-757-tFRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à un certain nombre de questions de procédure soulevées par le Greffe*, 14 mai 2009, ICC-01/04-01/07-1134-tFRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut)*, 16 juin 2009, ICC-01/04-01/07-1213.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Version publique expurgée de la « Décision faisant suite aux précisions complémentaires fournies par le Procureur sur des demandes de suppression d'informations concernant la déclaration du témoin 243 et une production du témoin 12 » du 9 avril 2009 (ICC-01/04-01/07-1051-Conf-Exp)*, 18 août 2009, ICC-01/04-01/07-1398-RSC.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the « Prosecution's Urgent Application to be Permitted to Present Incriminating Evidence Transcripts and translations of Videos and Video DRC-OTP-1042-0006 pursuant to Regulation 35 and Request for Redactions (ICC-01/04-01/07-1260) »*, 27 juillet 2009, ICC-01/04-01/07-1336.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, 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*, 25 septembre 2009, ICC-01/04-01/07-1497-tFRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Transcription*, 25 novembre 2009, ICC-01/04-01/07-T-81-Red-FRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Instructions pour la conduite des débats et les dépositions conformément à la règle 140*, 1^{er} décembre 2009, ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la requête présentée le 16 février 2010 en vertu de l'article 41-1 du Statut et de la règle 33 du Règlement de procédure et de preuve aux fins de décharge de juges de leurs fonctions dans le cadre de l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue par la Chambre de première instance II le 20 novembre 2009 et de tous les appels susceptibles d'être interjetés dans l'affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, 8 mars 2010, ICC-01/04-01/07-1949-Anx2-tFRA.

- Représentant légal des victimes, *Affaire Le procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Observations des représentants légaux des victimes concernant « l'admission de certains éléments de preuves » sollicitées par la Chambre à l'audience du 8 juillet 2010*, 9 juillet 2010, ICC-01/04-01/07-2252.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Judgement on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled "Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial"*, 16 juillet 2010, ICC-01/04-01/07-2288.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative aux requêtes du Procureur aux fins d'admission de pièces qu'il entend verser directement aux débats*, 17 décembre 2010, ICC-01/04-01/07-2635-tFRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Décision relative à des accords en matière de preuve*, 3 février 2011, ICC-01/04-01/07-2681-tFRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Transcription*, 4 octobre 2011, ICC-01/04-01/07-T-316-FRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative au déplacement de la Chambre en République démocratique du Congo*, 18 novembre 2011, ICC-01/04-01/07-3203.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Transcription*, 29 novembre 2011, ICC-01/04-01/07-T-224-FRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Décision relative à la nature du « Procès-verbal de l'opération de transport judiciaire en République démocratique du Congo »*, 14 février 2012, ICC-01/04-01/07-3240.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga tendant à l'admission d'extraits du jugement prononcé dans l'affaire Lubanga*, 26 avril 2012, ICC-01/04-01/07-3279.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07-3436.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, Opinion de la Minorité présentée par la juge Christine Van den Wyngaert*, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA.

- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, Opinion concordante des juges Fatoumata Diarra et Bruno Cotte*, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07-3436-AnxII.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Décision sur la demande du représentant légal aux fins d'être autorisé à interroger le témoin du Procureur*, 30 avril 2014, ICC-01/04-01/07-3476.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Décision relative à la peine (article 76 du Statut)*, 23 mai 2014, ICC-01/04-01/07-3484.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Notification of the decision on the application of the legal representative for victims for the disqualification of a judge in case ICC-01/04-01/07*, 22 juillet 2014, ICC-01/04-01/07-3504.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Decision of the Plenary of Judges on on the application of the legal representative for victims for the disqualification of Judge Christine Van den Wyngaert from the case of The Prosecutor v. Germain Katanga*, 22 juillet 2014, ICC-01/04-01/07-3504-Anx.
- Chambre d'appel, trois juges, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Germain Katanga*, 13 novembre 2015, ICC-01/04-01/07-3615-tFRA.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Decision pursuant to article 108(1) of the Rome Statute*, 7 avril 2016, ICC-01/04-01/07-3679.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, 24 mars 2017, ICC-01/04-01/07-3728.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga, Judgement on the appeals against the order of Trial Chamber II of 24 March 2017 entitled "Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute"*, 8 mars 2018, ICC-01/04-01/07-3778-Red.

5. Affaire Ngudjolo (à partir de la disjonction de l'affaire Katanga en date du 21 novembre 2012) — ICC-01/04-02/12

- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 18 décembre 2012, ICC-01/04-02/12-3.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo, Prosecution's Document in Support of Appeal against the "Judgement rendu en application de l'article 74 du Statut"*, 15 octobre 2014, ICC-01/04-02/12-39-Red3.

- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the Prosecutor's request to establish parameters for Mr Ngudjolo's personal adress at the appeal hearing*, 17 octobre 2014, ICC-01/04-02/12-217.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance II intitulée « Judgment rendu en application de l'article 74 du Statut »*, 7 avril 2015, ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo, Opinion dissidente commune des Juges Ekaterina Trendafilova et Cuno Tarfusser*, 27 février 2015, ICC-01/04-02/12-271-AnxA-tFRA.
- Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui, Décision sur la « Requête en indemnisation en application des dispositions de l'article 85 (1) et (3) du Statut de Rome »*, 16 décembre 2015, ICC-01/04-02/12-301.

6. Affaire Mbarushimana — ICC-01/04-01/10

- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Decision on the « Prosecution's request for a review of potentially privileged material »*, 4 mars 2011, ICC-01/04-01/10-67.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Decision on the review of potentially privileged material*, 15 juin 2011, ICC-01/04-01/10-237.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Décision relative à la confirmation des charges*, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Décision relative à la confirmation des charges, Opinion Dissidente de la Juge Sanji Mmasenono Monageng*, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Callixte Mbarushimana, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011*, 30 mai 2012, ICC-01/04-01/10-514-tFRA.

7. Affaire Mudacumura — ICC-01/04-01/12

- Chambre préliminaire II, *Affaire Le procureur c. Sylvestre Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58*, 13 juillet 2012, ICC-01/04-01/12-1-Red-tFRA, par. 19.

B. *Situation en Ouganda – ICC-02/04*

- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, Decision on the Prosecutor's Request to separate the Senior Legal Adviser to the Pre-Trial Division from rendering legal advice regarding the case*, 31 octobre 2006, ICC-02/04-01/05-124.
- Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda, Decision on Victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06*, 10 août 2007, ICC-02/04-101.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, et Dominic Ongwen, Décision relative aux demandes de participation des victimes a/0010/06, a/0064/06 à a/0070/06, a/0081/06 à a/104/06 et a/0111/06 à a/0127/06*, 10 août 2007, ICC-02/04-01/05-252-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, et Dominic Ongwen, Arrêt relatif aux appels interjetés par la Défense contre les décisions rendues par la Chambre préliminaire II relativement aux demandes de participation des victimes a/0010/06, a/0064/06 à a/0070/06, a/0081/06, a/0082/06, a/0084/06 à a/0089/06, a/0091/06 à a/0097/06, a/0099/06, a/0100/06, a/0102/06 à a/0104/06, a/0111/06, a/0113/06 à a/0117/06, a/0120/06, a/0121/06 et a/0123/06 à a/0127/06*, 23 février 2009, ICC-02/04-179-tFRA.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision concerning the procedure for admission of victims to participate in the proceedings in the present case*, 3 septembre 2015, ICC-02/04-01/15-299.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Décision relative à la procédure d'admission de victime souhaitant participer à la procédure en l'espèce*, 3 septembre 2015, ICC-02/04-01/15-299-tFRA.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Prosecution's application under article 53(3)(f) to apply redactions to documents obtained under article 54(3)(e)*, 2 mars 2016, ICC-02/04-01/15-410.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, 23 mars 2016, ICC-02/04-01/15-422-Red.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Décision relative à la confirmation des charges contre Dominic Ongwen*, 23 mars 2016, ICC-02/04-01/15-422-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Defense request for leave to appeal the decision on the confirmation of charges, Opinion*

partiellement dissidente du juge Marc Perrin de Brichambaut, 10 mai 2016, ICC-02/04-01/15-428-Anx.

- Chambre préliminaire II, *Affaire le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, Opinion individuelle du Juge Marc Perrin de Brichambaut*, 19 mai 2016, ICC-02/04-01/15-422-Anx.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the « Defence Request for Variation of the Time Limit for its Response to the Prosecution's Request Pursuant to Rule 68(2)(b) of the Rules »*, 17 juin 2016, ICC-02/04-01/15-475.
- Greffe, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Registry's Submission on the Protocol on the vulnerability assessment and support procedures used to facilitate the testimony of vulnerable witnesses*, 17 juin 2016, ICC-02/04-01/15-478.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Initial Directions on the Conduct of the Proceedings*, 13 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-497.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision concerning the Requests to recommend holding proceedings in Situ and to conduct a judicial site visit in Northern Uganda*, 18 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-499.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Joint Agreed Facts Submission*, 19 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-500.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Protocols to be Adopted at Trial*, 22 juillet 2016, ICC-02/04-01/15-504.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Request to Admit Evidence Preserved Under Article 56 of the Statute*, 10 août 2016, ICC-02/04-01/15-520.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le procureur c. Dominic Ongwen, Decision concerning 610 Victim Applications (Registry Report ICC-02/04-01/15-544) and 1183 Victim Applications (Registry Report ICC-02/04-01/15-556)*, 4 novembre 2016, ICC-02/04-01/15-586.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Prosecution's Applications for Introduction of Prior Recorded Testimony under Rule 68(2)(b) of the Rules*, 18 novembre 2016, ICC-02/04-01/15-596-Red.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Prosecution Request to Submit Interception Related Evidence*, 1^{er} décembre 2016, ICC-02/04-01/15-615.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Prosecution's Application to Introduce Prior Recorded Testimony and Related Documents Pursuant to Rule 68(3) of the Rules*, 5 décembre 2016, ICC-02/04-01/15-621.

- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Defence Request to Order a Medical Examination of Dominic Ongwen*, 16 décembre 2016, ICC-02/04-01/15-637-Red.
- Chambre de première instance XI, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Transcription*, 26 janvier 2017, ICC-02/04-01/15-T-35-Red-FRA.
- Chambre de première instance XI, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Prosecution Request for Disclosure of Material underlying the Defence Psychiatric Expert report*, 21 février 2017, ICC-02/04-01/15-709.
- Chambre de première instance XI, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the Defence Request for Leave to Appeal the Decision ordering the Disclosure of Medical Records pertaining to Dominic Ongwen*, 10 mars 2017, ICC-02/04-01/15-744.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request for Disclosure of Material Related to Local Defence Forces and Other Matters*, 3 avril 2017, ICC-02/04-01/15-803.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Order inviting Observations on a Judicial Site Visit*, 19 mai 2017, ICC-02/04-01/15-834.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Transcription*, 27 septembre 2017, ICC-02/04-01/15-T-114-ENG.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Transcription*, 8 juin 2017, ICC-02/04-01/15-T-82-FRA.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Judicial Site Visit to the Republic of Uganda*, 18 juillet 2016, 13 octobre 2017, ICC-02/04-01/15-1020.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Legal Representatives for Victim Requests to Present Evidence and Views and Concerns and related requests*, 6 mars 2018, ICC-02/04-01/15-1199-Red.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Transcription*, 11 avril 2018, ICC-02/04-01/15-T-169-ENG.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request for Reconsideration of or Leave to Appeal the Directions on Closing Briefs and Closing Statements*, 11 Mai 2018, ICC-02/04-01/15-1259.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Transcription*, 23 mai 2018, ICC-02/04-01/15-T-177-ENG.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request Pursuant to Rule 68(2)(c) of the Rule of Procedure and Evidence*, 19 juin 2018, ICC-02/04-01/15-1288.

- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision in Response to an Article 72 (4) Intervention*, 26 juin 2018, ICC-02/04-01/15-1267.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request to Introduce Previously Recorded Testimony Pursuant to Rule 68(2)(b) of the Rules of Procedure and Evidence*, 2 juillet 2018, ICC-02/04-01/15-1294.
- ICC-01/04-02/06-1931-tFRA ; Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request for Leave to File a No Case to Answer Motion*, 18 juillet 2018, ICC-02/04-01/15-1309.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Prosecution Request to Introduce Evidence of Defence Witnesses via Rule 68 (2) (b)*, 16 août 2018, ICC-02/04-01/15-1322-Red.
- Défense de Dominic Ongwen, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Defence Request for the Chamber to Issue an Immediate Ruling Confirming the Burden and Standard of Proof Applicable to Articles 31(1)(a) et (d) of the Rome Statute*, 28 janvier 2019, ICC-02/04-01/15-1423.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le procureur c. Dominic Ongwen, Prosecution Response to the « Defence Request for the Chamber to Issue an Immediate Ruling Confirming the Burden and Standard of Proof Applicable to Articles 31(1)(a) et (d) of the Rome Statute (ICC-02/04-01/15-1423) »*, 7 février 2019, ICC-02/04-01/15-1439.
- BCPV, *Affaire Le procureur c. Dominic Ongwen, CLRV's Response to « Defence Request for the Chamber to Issue an Immediate Ruling Confirming the Burden and Standard of Proof Applicable to Articles 31(1)(a) et (d) of the Rome Statute »*, 7 février 2019, ICC-02/04-01/15-1441.
- Chambre de première instance IX, *Affaire Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on Defence Request for the Chamber to Issue an Immediate Ruling Confirming the Burden and Standard of Proof Applicable to Articles 31(1)(a) et (d) of the Rome Statute*, 5 avril 2019, ICC-02/04-01/15-1494.

C. *Situation en République centrafricaine – ICC-01/05*

1. Affaire Bemba — ICC-01/05-01/08

- Chambre préliminaire III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 10 juin 2008, ICC-01/05-01/08-14.
- Chambre préliminaire III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Requesting Observations on the Proposed Schedule for the Confirmation of Charges Hearing*, 21 novembre 2008, ICC-01/05-01/08-267.
- Défense de Jean-Pierre Bemba Gombo, *Affaire Le procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Defence Observations on the Proposed Schedule for the Confirmation of Charges Hearing*, 25 novembre 2008, ICC-01/05-01/08-295.
- Chambre préliminaire III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Quatrième décision relative à la participation des victimes*, 12 décembre 2008, ICC-01/05-01/08-320-tFRA.
- Chambre préliminaire III, *Affaire Le procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on the Schedule for the Confirmation of Charges Hearing*, 29 Décembre 2008, ICC-01/05-01/08-336.
- Chambre préliminaire III, *Affaire Le procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on the Schedule for the Confirmation of Charges Hearing, Annex*, 29 Décembre 2008, ICC-01/05-01/08-336-Anx.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, ICC-01/05-01/08-424-tFRA.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, 17 Juillet 2009, ICC-01/05-01/08-451.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à la mise en liberté provisoire et invitant les autorités du Royaume de Belgique, de la République portugaise, de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, de la République italienne et de la République sud-africaine à participer à des audiences*, 14 août 2009, ICC-01/04-01/08-475-tFRA.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative aux exceptions tirées de l'irrecevabilité de l'affaire et de l'abus de procédure*, 24 juin 2010, ICC-01/05-01/08-802-tFRA.

- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre la décision de la Chambre de première instance III du 24 juin 2010 intitulée « Décision relative aux exceptions tirées de l'irrecevabilité de l'affaire et de l'abus de procédure »*, 19 octobre 2010, ICC-01/05-01/08-962-Corr-tFRA.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative au protocole unique de préparation et de familiarisation des témoins en vue de la déposition au procès*, 18 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1016-tFRA.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative aux instructions pour la conduite des débats*, 19 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1023-tFRA.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba, Partly Dissenting Opinion of Judge Kuniko Ozaki on the Decision on the Unified Protocol on the practices used to prepare and familiarise witnesses for giving testimony at trial*, 24 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1039.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Transcription*, 29 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-T-37-Red2-FRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Arrêt relatif aux appels interjetés par Jean-Pierre Bemba Gombo et le Procureur contre la décision relative à l'admission en tant que preuves des documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation, rendue par la Chambre de première instance III*, 3 mai 2011, ICC-01/05-01/08-1386-tFRA.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Première décision relative aux requêtes de l'Accusation et de la Défense aux fins d'admission d'éléments de preuve en date du 15 décembre 2011*, 9 février 2012, ICC-01/05-01/08-2012-Red-tFRA.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on « Prosecution's Motion to Exclude Defence Political-Military Strategy Expert »*, 21 août 2012, ICC-01/05-01/08-2273.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on unsworn statement by the accused pursuant to Article 67(1)(h) of the Rome Statute*, 1^{er} novembre 2013, ICC-01/05-01/08-2860.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à l'audition de témoins supplémentaires en application des articles 61-6-b, 64-6-d et 69-3 du Statut de Rome*, 6 novembre 2013, ICC-01/05-01/08-2863-Red-tFRA.

- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Transcription*, 18 novembre 2013, ICC-01/05-01/08-T-353-Red-ENG.
- Représentant légal de victimes, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Observations de la Représentante légale de victimes Me. Douzima-Lawson, sur la liste de documents soumis par la Chambre dans son ordonnance ICC-01/05-01/08-2841 aux fins d'admission en tant qu'éléments de preuve*, 15 novembre 2013, ICC-01/05-01/08-2896.
- Défense de M. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Closing Brief of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo*, 25 août 2014, ICC-01/05-01/08-3121-Red.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 21 mars 2016, ICC-01/05-01/08-3343-tFRA.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, 21 juin 2016, ICC-01/05-01/08-3399.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut*, 21 juin 2016, ICC-01/05-01/08-3399-tFRA.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Second Decision on the admission into evidence of material used during the questioning of witnesses, ICC-01/05-01/08-2688 du 14 juin 2013*, 22 juin 2016, ICC-01/05-01/08-2688-Red.
- Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Third Decision on the prosecution and defence requests for the admission of evidence, ICC-01/05-01/08-2864 du 6 novembre 2013*, 22 juin 2016, ICC-01/05-01/08-2864-Red.
- Défense de Jean-Pierre Bemba Gombo, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Public Redacted Version of appellant's document in support of the appeal*, 28 septembre 2016, ICC-01/05-01/08-3434-Red.
- Queen's University Belfast Human Rights Centre, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Submission by QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute*, 17 octobre 2016, ICC-01/05-01/08-3444.
- Nations-Unies, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Joint submission by the United Nations containing observations on Reparations pursuant to Rule 103 of the Rule of Procedure and Evidence*, 17 octobre 2016, ICC-01/05-01/08-3449.
- Bureau du procureur, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Prosecution's Observations on Reparations*, 31 octobre 2016, ICC-01/05-01/08-3454.

- Défense de M. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Defence Observations on reparations*, 1^{er} novembre 2016, ICC-01/05-01/08-3458-Red.
- BCPV, RLV, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Soumissions conjointes des Représentants légaux des victimes d'éléments d'informations supplémentaires en vue de l'Ordonnance en réparation*, 1^{er} décembre 2017, ICC-01/05-01/08-3581.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III*, 8 juin 2018, ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski*, 8 juin 2018, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Separate opinion of Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison*, 8 juin 2018, ICC-01/05-01/08-3636-Anx2.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji*, 14 juin 2018, ICC-01/05-01/08-3636-Anx3.

2. Affaire Bemba et al.²⁹⁸⁷ — ICC-01/05-01/13

- Chambre préliminaire II, *Situation en République centrafricaine, Decision on the Prosecutor's « Request for judicial order to obtain evidence for investigation under Article 70 »*, 29 juillet 2013, ICC-01/05-52-Red2.
- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision providing Materials in Two Independant Counsel Reports and Related Matters*, 15 mai 2015, ICC-01/05-01/13-947.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on the Submission of Auxiliary Documents, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji*, 17 juin 2015, ICC-01/05-01/13-992-Anx-Corr.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on the Prosecution's Request to Designate a Person Authorised to Witness a Declaration Under Rule 68(2)(b) of the Rules of Procedure and Evidence*, 29 juillet 2015, ICC-01/05-01/13-1109.

²⁹⁸⁷ Pour une raison de concision, l'affaire est toujours dénommée « Bemba et al. » dans la thèse. L'affaire s'intitule dans son intégralité : *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*.

- Chambre de première instance VI, *Affaire Le Procureur c. Bosco Ntaganda, Transcription*, 3 septembre 2015, ICC-01/04-02/06-T-24-FRA.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al, Decision on Prosecution Motion for Clarification of Rule 68 (3) Direction in Conduct of Proceedings Decision*, 15 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1249.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Witness Preparation and Familiarisation*, 15 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1252.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Kilolo Defence Motion for Inadmissibility of Material*, 16 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1257.
- Chambre de première instance VII, *Affaire le Procureur c. Bemba et al., Decision on Request to declare telephone intercepts inadmissible*, 24 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1284.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution Requests for Admission of Documentary Evidence (ICC-01/05-01/13-1013-Red, ICC-01/05-01/13-1113-Red, ICC-01/05-01/13-1170-Conf)*, 24 septembre 2015, ICC-01/05-01/13-1285.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Prosecution Request for a Judicial Notice, Pursuant to Article 69(6) of the Rome Statute*, 5 Octobre 2015, ICC-01/05-01/13-1339.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Prosecution Request for a Judicial Notice, Pursuant to Article 69(6) of the Rome Statute, Annexe A*, 5 Octobre 2015, ICC-01/05-01/13-1339-AnxA.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution Request to Add P-242 to its Witness List and Admit the Prior Recorded Testimony of P-242 Pursuant to Rule 68(2)(b) of the Rules*, 29 octobre 2015, ICC-01/05-01/13-1430.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Transcription*, 30 octobre 2015, ICC-01/05-01/13-T-32-Red2-ENG.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution Request for Judicial Notice*, 9 novembre 2015, ICC-01/05-01/13-1473.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution Rule 68 (2) and (3) Requests*, 12 novembre 2015, ICC-01/05-01/13-1478-Red-Corr.

- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Separate Opinion of Judge Raul C. Pangalangan*, 16 décembre 2015, ICC-01/05-01/13-1478-Anx.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on « Prosecution Submission of Evidence Pursuant to Rule 68(2)(c) of the Rules of Procedure and Evidence »*, 12 novembre 2015, ICC-01/05-01/13-1481-Red-Corr.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Relevance and Propriety of Certain Kilolo Defence Witnesses*, 4 février 2016, ICC-01/05-01/13-1600.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution's Motion to Exclude the Testimony of Witness D23-1 and the Submission of his report*, 11 février 2016, ICC-01/05-01/13-1622.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Prosecution Request to Exclude Defence Witnesses D20-2 and D21-9*, 25 février 2016, ICC-01/05-01/13-1657-Red.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Request to Exclude Western Union Documents and other Evidence Pursuant to Article 69(7)*, 29 avril 2016, ICC-01/05-01/13-1854.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Request in Response to Two Austrian Decisions*, 14 juillet 2016, ICC-01/05-01/13-1948.
- Chambre de première instance VII, *Affaire le Procureur c. Bemba et al., Judgement pursuant to Article 74 of the Statute*, 19 Octobre 2016, ICC-01/05-01/13-1989-Red.
- Chambre de première instance VII, *Affaire le Procureur c. Bemba et al., Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 19 Octobre 2016, ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, 22 mars 2017, ICC-01/05-01/13-2123-Corr.
- Chambre de première instance VII, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut*, 22 mars 2017, ICC-01/05-01/13-2123-Corr-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Decision on Mr Bemba's « Request for Judicial Notice »*, 17 mai 2017, ICC-01/05-01/13-2159.
- Défense de M. Fidèle Babala Wandu, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Mémoire d'appel de la Défense de M. Fidèle Babala Wandu sur le verdict de culpabilité*, 30 mai 2017, ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red.

- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Arrêt relatif aux appels interjetés par Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido contre la décision de la Chambre de première instance VII intitulée « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut »*, 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire le Procureur c. Bemba et al., Separate opinion of Judge Geoffrey Henderson*, 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2275-Anx.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Bemba et al., Judgement on the appeals of the Prosecutor, Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Fidèle Babala Wandu, and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled "Decision on Sentence pursuant Article 76 of the Statute"*, 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2276-Red.

D. *Situation au Soudan – ICC-02/05*

1. Divers

- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Harun et Ali Kushayb, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute*, 27 avril 2007, ICC-02/05-01/07-1.
- Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan), Décision relative aux requêtes du Bureau du conseil public pour la Défense sollicitant la production de pièces justificatives pertinentes en vertu de la norme 86-2-e du Règlement de la Cour et la communication par le Procureur d'éléments à décharge*, 3 décembre 2007, ICC-02/05-110-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan), Décision relative aux demandes de participation à la procédure présentées par les demandeurs a/0011/06 à a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 à a/0033/07, et a/0035/07 à a/0038/07*, 14 décembre 2007, ICC-02/05-111-Corr-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the 34 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case*, 25 septembre 2009, ICC-02/05-02/09-121.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda, Décision relative à la confirmation des charges*, 8 février 2010, ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la confirmation des charges*, 23 avril 2010, ICC-02/05-02/09-267-tFRA.

- Chambre préliminaire, I, *Affaire Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Décision relative à la confirmation des charges*, 7 mars 2011, ICC-02/05-03/09-121-Corr-tFRA.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain & Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Decision of the plenary of the judges on the « Defence Request for the disqualification of a Judge » of 2 April 2012*, 5 juin 2012, ICC-02/05-03/09-344-Anx.
- Chambre de première instance IV, *Affaire Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Second Decision on Article 54 (3) (e) documents*, 26 octobre 2012, ICC-02/05-03/09-407-Red.
- Chambre de première instance IV, *Affaire Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain, Decision on 19 applications to participate in the proceedings*, 12 décembre 2013, ICC-02/05-03/09-528.

2. Affaire Al Bashir — ICC-02/05-01/09

- Chambre préliminaire I, *Affaire le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir*, 4 mars 2009, ICC-02/05-01/09-3-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Decision on Applications a/0011/06 to a/0013/06, a/0015/06 and a/0443/09 to a/0450/09 for participation in the proceedings at the Pre-Trial stage of the Case*, 10 décembre 2009, ICC-02/05-01/09-62.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, 3 février 2010, ICC-02/05-01/09-73-tFRA.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the request of Judge Sanji Mmasenono Monageng of 25 February 2010 to be excused from reconsidering whether a warrant of arrest for the crime of genocide should be issued in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, pursuant to article 41(1) of the Statute and rules 33 and 35 of the Rules of Procedure and Evidence*, 19 mars 2010, ICC-02/05-01/09-76-Anx2.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a*

adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, 12 décembre 2011, ICC-02/05-01/09-139-tFRA.

- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, « Decision following the Prosecutor's request for an order further clarifying that the Republic of South Africa is under the obligation to immediately arrest and surrender Omar Al-Bashir », 13 juin 2015, ICC-02/05-01/09-242.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, *Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*, 6 juillet 2017, ICC-02/05-01/09-302.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, *Transcription*, 11 septembre 2018, ICC-02/05-01/09-T-5-FRA.

E. *Situation au Kenya — ICC-01/09*

1. Divers

- Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 31 mars 2010, ICC-01/09-19-Corr-tFRA.
- Chambre préliminaire, *Affaire Le Procureur c. Paul Gicheru et Philip Kipkoech Bett*, *Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-1 du Statut de Rome*, 10 mars 2015, ICC-01/09-01/15-1-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Walter Osapiri Barasa*, *Decision on the « Defence Challenge to the warrant for the arrest of Walter Osapiri Barasa »*, 10 septembre 2015, ICC-01/09-01/13-35.

2. Affaire Ruto & Sang — ICC-01/09-01/11

- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, *Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut*, 30 mai 2011, ICC-01/09-01/11-101-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement*

kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011, 30 août 2011, ICC-01/09-01/11-307-tFRA.

- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011, Opinion dissidente de la juge Anita Usacka*, 20 septembre 2011, ICC-01/09-01/11-336-tFRA.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-01/11-373-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, Decision on the appeals of Mr William Samoei Ruto et Mr Joshua Arap Sang against the Decision of Pre-Trial Chamber II of 23 January 2012 entitled « Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute »*, 24 mai 2012, ICC-01/09-01/11-414.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Décision relative aux appels interjetés par William Sameoi Ruto et Joshua Arap Sang contre la Décision de la Chambre préliminaire II en date du 23 janvier 2012 intitulée « Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome »*, 24 mai 2012, ICC-01/09-01/11-414-tFRA.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on victim's representation and participation*, 3 octobre 2012, ICC-01/09-01/11-460.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on the request to present views and concerns of victims on their legal representation at the trial phase*, 13 décembre 2012, ICC-01/09-01/11-511.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on witness preparation*, 2 janvier 2013, ICC-01/09-01/11-524.
- Défense de William Samoei Ruto, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Defence Submissions on the Conduct of the Proceedings*, 3 juillet 2013, ICC-01/09-01/11-795.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Sang Defence Application to exclude Expert Report of Mr Hervé Maupeu*, 7 août 2013, ICC-01/09-01/11-844.

- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on the Conduct of Trial Proceedings (General Directions)*, 9 août 2013, ICC-01/09-01/11-847-Corr.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Transcription*, 18 septembre 2013, ICC-01/09-01/11-T-32-Red-FRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Judgement on the Appeal of the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber V(A) of 18 June 2013 entitled « Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial »*, 25 octobre 2013, ICC-01/09-01/11-1066.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang, Cinquième Décision relative à la conduite du procès (principes et procédure régissant les requêtes en insuffisance des moyens à charge)*, 3 juin 2014, ICC-01/09-01/11-1334-tFRA.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Separate Further Opinion of Judge Eboe-Osuji*, 5 juin 2014, ICC-01/09-01/11-1334-Anx-Corr.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Defence Request for Disclosure of Information Relating to the Mungiki*, 25 août 2014, ICC-01/09-01/11-1465.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Joint Defence Request for Disclosure related to Witness 658*, 21 novembre 2014, ICC-01/09-01/11-1685-Red.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang, Reasons for the Decision on Admission of Certain Evidence Connected to Witness [Redacted], rendered on [Redacted]*, 16 décembre 2014, ICC-01/09-01/11-1753-Red.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Second Decision on the Prosecution's Request for Admission of Documentary Evidence*, 20 juillet 2015, ICC-01/09-01/11-1931-Red.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony*, 19 août 2015, ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Judgement on the Appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the Decision of Trial Chamber V(A) of 19 August 2015 entitled « Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony »*, 12 février 2016, ICC-01/09-01/11-2024.

- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Defence Applications for Judgement of Acquittal*, 5 avril 2016, ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr.
- Chambre de première instance V(A), *Affaire Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Defence Applications for Judgements of Acquittal, Dissenting Opinion of Judge Herrera-Carbuccia*, 5 avril 2016, ICC-01/09-01/11-2027-AnxI.

3. Affaire Kenyatta (et al.) — ICC-01/09-02/11

- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Opinion dissidente du Juge Hans-Peter Kaul concernant la Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali rendue par la Chambre préliminaire II*, 15 mars 2011, ICC-01/09-02/11-3-tFRA
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 12-2-b du Statut*, 30 mai 2011, ICC-01/09-02/11-96-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 12-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011*, 30 août 2011, ICC-01/09-02/11-274-tFRA.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 12-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011, Opinion dissidente de la Juge Anita Usacka*, 20 septembre 2011, ICC-01/09-02/11-342-tFRA.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red-tFRA, avec *Opinion dissidente du Juge Hans-Peter Kaul*.
- Chambre de première instance V (B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Decision on witness preparation*, 2 janvier 2013, ICC-01/09-02/11-588.

- Chambre de première instance V (B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Defence Application Pursuant to Article 64 (4) and related Requests*, 26 avril 2013, ICC-01/09-02/11-728.
- Chambre de première instance V(B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial*, 26 novembre 2013, ICC-01/09-02/11-863.
- Chambre de première instance V (B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Prosecution's application for a further adjournment*, 3 décembre 2014, ICC-01/09-02/11-981.
- Chambre de première instance V(B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta*, 13 mars 2015, ICC-01/09-02/11-1005.
- Chambre de première instance V (B), *Affaire Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération d'un État conformément à l'article 87-7 du Statut*, 19 septembre 2016, ICC-01/09-02/11-1037-tFRA.

F. *Situation en Libye — ICC-01/11*²⁹⁸⁸

- Chambre préliminaire I, *Affaire le procureur c. Saif Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gadafi*, 31 mai 2013, ICC-01/11-01/11-344-Red.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi, Decision on the request to be excused from the exercise of judicial functions in the Appeals Chamber pursuant to article 41 of the Rome Statute*, 18 juin 2013, ICC-01/11-01/11-361-Anx4.
- Chambre préliminaire I, *Affaire le procureur c. Saif Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi*, 11 octobre 2013, ICC-01/11-01/11-466-Red.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi, Judgement on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gadafi"*, 21 mai 2014, ICC-01/11-01/11-547-Red.

²⁹⁸⁸ Le nom de famille « Qadafi » connaît différentes orthographes. La graphie « Qadhafi » peut être utilisée en français alors que « Gaddafi » renvoie le plus souvent à l'usage anglais. Les deux orthographes apparaissent parfois dans une même décision tout comme la graphie « Gadafi ». Dans un souci d'harmonisation, seul le nom « Gadafi » est utilisé dans la présente thèse étant donné que c'est celle utilisée par l'accusé dans ses observations écrites.

- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi et Abdullah Al-Senussi, Judgement on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi"*, 24 juillet 2014, ICC-01/11-01/11-565.
- Défense de Dr. Saif Al-Islam Qadafi, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute*, 5 juin 2018, ICC-01/11-01/11-640.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Prosecution response to « Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute »*, 11 octobre 2018, ICC-01/11-01/11-653-Red.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Decision on the « Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute »*, 5 avril 2019, ICC-01/11-01/11-662.
- Chambre préliminaire, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Separate concurring opinion by Judge Marc Perrin de Brichambaut*, 8 mai 2019, ICC-01/11-01/11-662-Anx.
- Défense de Dr. Saif Al-Islam Qadafi, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Defence Appeal Brief in support of its appeal against Pre-Trial Chamber I's "Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute'"*, 20 mai 2019, ICC-01/11-01/11-669.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Saif Al-Islam Gadafi, Judgement on the appeal of Mr Saif Al-Islam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Decision on the "Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute" of 5 april 2019*, 9 mars 2020, ICC-01/11-01/11-695.

G. *Situation en Côte d'Ivoire – ICC-02/11*

1. Phase préliminaire

- Bureau du Procureur, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Prosecution's provision of additional information in relation to its request authorisation of an investigation pursuant to Article 15*, 16 août 2011, ICC-02/11-7-Red.
- Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la juge Fernandez de Gurmendi sur la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 5 octobre 2011, ICC-02/11-15-Corr-tFRA. (La date est celle inscrite sur le document. Il est envisageable qu'il ait été rédigé le 5 octobre, avant la Décision du 15 novembre, mais que ces deux documents judiciaires aient été rendus publics au même moment).

- Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la Situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 15 novembre 2011, ICC-02/11-14-Corr-tFRA.
- Chambre préliminaire III, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision relative à la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo, déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut*, 30 novembre 2011, ICC-02/11-01/11-9-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision relative à la participation des victimes et à leur représentation légale commune à l'audience de confirmation des charges et dans le cadre de la procédure y relative*, 4 juin 2012, ICC-02/11-01/1-138-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c du Statut*, 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11-432-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c du Statut, Dissenting Opinion of Judge Silvia Fernandez de Gurmendi*, 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11-432-Anx.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision sur la requête relative à la recevabilité de l'affaire en vertu des articles 19 et 17 du Statut*, 11 juin 2013, ICC-02/11-01/11-436-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo*, 12 juin 2014, ICC-02/11-01/11-656-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, Opinion dissidente de la juge Christine Van den Wyngaert*, 12 juin 2014, ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo, Sixième Décision relative au réexamen du maintien en détention de Laurent Gbagbo en application de l'article 60-3 du Statut de Rome*, 11 juillet 2014, ICC-02/11-01/11-668-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Charles Blé Goudé, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité soulevée par la Défense dans l'affaire concernant Charles Blé Goudé*, 12 novembre 2014, ICC-02/11-02/11-185-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Simone Gbagbo, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo*, 11 décembre 2014, ICC-02/11-01/12-47-Red-tFRA.

- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Simone Gbagbo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la Côte d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo »*, 27 mai 2015, ICC-02/11-01/12-75-Red-tFRA.

2. Jonction des affaires Gbagbo et Blé Goudé – ICC-02/11-01/15

- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Prosecution's submission of its List of Witnesses and List of Evidence*, 30 juin 2015, ICC-02/11-01/15-114.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Protocol on disclosure of the identity of witnesses of other parties and of the LRV in the course of investigations, use of confidential information by the parties and the LRV in the course of investigations, inadvertent disclosure and contacts between a party and witnesses not being called by that Party*, 1^{er} septembre 2015, ICC-02/11-01/15-200-Anx.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Directions on the conduct of the proceedings*, 3 septembre 2015, ICC-02/11-01/15-205.
- BPCV, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Response to Mr Gbagbo's Requests for in situ proceedings and for site visits (ICC-02/11-01/15-241 and ICC-02/11-01/15-255-Red) and to the Prosecutor's Submission on site visits (ICC-02/11-01/15-268)*, 6 octobre 2015, ICC-02/11-01/15-273.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the Prosecution's request to designate a person authorised to witness a declaration under Rule 68(2)(b) of the Rules*, 21 octobre 2015, ICC-02/11-01/15-303.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on witness preparation and familiarisation*, 2 décembre 2015, ICC-02/11-01/15-355.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on Witness preparation and familiarisation, Unified Protocol on the practises used to prepare and familiarise witnesses for giving testimony at trial*, 2 décembre 2015, ICC-02/11-01/15-355-Anx.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on victims' participation status*, 7 janvier 2016, ICC-02/11-01/15-379.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on requests concerning site visits*, 12 janvier 2016, ICC-02/11-01/15-386.

- Chambre de première instance I, *Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 14 janvier 2016, ICC-02/11-01/15-T-8-Red-FRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the submission and admission of evidence*, 29 janvier 2016, ICC-02/11-01/15-405.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 1^{er} février 2016, ICC-02/11-01/15-405-Anx.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 3 février 2016, ICC-02/11-01/15-T-13-Red3-FRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 4 février 2016, ICC-02/11-01/15-T-14-ENG.
- Chambre de première I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Décision portant adoption d'instructions modifiées et complétées pour la conduite des débats, Annexe A*, 4 mai 2016, ICC-02/11-01/15-498-AnxA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 12 mai 2016, ICC-02/11-01/15-T-38-Red-FRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on request for leave to appeal the 'Fourth Decision on matters related to disclosure and amendments to the List of Evidence' and other issues related to the presentation of evidence by the Office of the Prosecutor*, 13 mai 2016, ICC-02/11-01/15-524.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 24 mai 2016, ICC-02/11-01/15-T-43-Red-FRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and 68(3)*, 9 juin 2016, ICC-02/11-01/15-573-Red.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Partially Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 13 juin 2016, ICC-02/11-01/15-573-Anx-Red.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on requests for leave to appeal the « Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and (68)(3) », 7 juillet 2016, ICC-02/11-01/15-612.*
- Chambre de première instance I, *Affaire Le procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the « Prosecution's application submitting material in written form in*

relation to Witnesses P-0414, P-0428, P-0501, P-0549 and P-0550 », 19 juillet 2016, ICC-02/11-01/15-629-Red.

- Chambre d'appel, *Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Judgement on the appeals of Mr Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé against the decision of Trial Chamber I of 9 June 2016 entitled « Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and 68(3) », 1^{er} novembre 2016, ICC-02/11-01/15-744.*
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Partially Dissenting Opinion of Judge Kuniko Ozaki*, 16 décembre 2016, ICC-02/11-01/15-744-Anx.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision concerning the Prosecutor's submission of documentary evidence on 13 June, 14 July, 7 september and 19 september 2016*, 9 décembre 2016, ICC-02/11-01/15-773.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 13 décembre 2016, ICC-02/11-01/15-773-AnxI.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 23 mai 2017, ICC-02/11-01/15-T-160-Red-ENG.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the « Prosecution's consolidated application to conditionally admit the prior recorded statements and related documents of various witnesses under rule 68 and Prosecution's application for the introduction of documentary evidence under Paragraph 43 of the directions on the conduct of Proceedings relating to the evidence of Witnesses P-0087 and P-0088 », 6 juin 2017, ICC-02/11-01/15-950-Red.*
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Public redacted version of Prosecution's consolidated application to conditionally admit the prior recorded statements and related documents of various witnesses under rule 68 and Prosecution's application for the introduction of documentary evidence under paragraph 43 of the directions on the conduct of proceedings relating to the evidence of Witnesses P-0087 and P-0088, 21 March 2017, ICC-02/11-01/15-829-Red*, 8 juin 2017, ICC-02/11-01/15-829-Red2.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Partly Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 23 juin 2017, ICC-02/11-01/15-950-Anx-Red-Corr.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 10 juillet 2017, ICC-02/11-01/15-T-175-Red-ENG.

- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Judgement on the appeals of Mr Laurent Gbagbo and Mr Charles Blé Goudé against Trial Chamber I's decision on submission of documentary evidence*, 27 juillet 2017, ICC-02/11-01/15-995.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 5 septembre 2017, ICC-02/11-01/15-T-186-Red-ENG.
- Défense de Laurent Gbagbo, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Observations de la Défense en réponse à l'ordonnance orale de la Chambre du 28 août 2017 (ICC-02/11-01/15)*, 2 octobre 2017, ICC-02/11-01/15-1041-Red.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Order on the further conduct of the proceedings*, 9 février 2018, ICC-02/11-01/15-1124.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Prosecution's Mid-Trial Brief submitted pursuant to Chamber's Order on the further conduct of the proceedings (ICC-02/11-01/15-1124)*, 19 mars 2018, ICC-02/11-01/15-1136, et ICC-02/11-01/15-1136-Anx1-Corr-Red.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision concerning the Prosecutor's submission of documentary evidence on 28 April, 31 July, 15 and 22 December 2017, and 23 March and 21 May 2018*, 1^{er} juin 2018, ICC-02/11-01/15-1172.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Dissenting Opinion of Judge Geoffrey Henderson*, 1^{er} juin 2018, ICC-02/11-01/15-1172-Anx.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the common legal representative of victims' application to submit one item of documentary evidence*, 19 juin 2018, ICC-02/11-01/15-1188.
- Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Dissenting Opinion of Judge Geoffrey Henderson*, 19 juin 2018, ICC-02/11-01/15-1188-Anx.
- Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Decision on the « Demande d'autorisation d'interjeter appel de la "Décision concerning the Prosecutor's submission of documentary evidence on 28 April, 31 July and 22 december 2017 and 23 March and 21 May 2018" (ICC-02/11-01/15-1172) »*, 12 juillet 2018, ICC-02/11-01/15-1197.
- Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Dissenting Opinion of Judge Henderson*, 12 juillet 2018, ICC-02/11-01/15-1197-Anx.

- Défense de Laurent Gbagbo, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquiescement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée*, 23 juillet 2018, ICC-02/11-01/15-1199.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 15 janvier 2019, ICC-02/11-01/15-T-232-FRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Dissenting Opinion to the Chamber's Oral Decision of 15 January 2019*, 15 janvier 2019, ICC-02/11-01/15-1234.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Transcription*, 16 janvier 2019, ICC-02/11-01/15-T-234-FRA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Reasons for oral decision of 15 January 2019 on the Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquiescement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée, and on the Blé Goudé Défence no case to answer motion*, 16 juillet 2019, ICC-02/11-01/14-1263.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Opinion of Judge Cuno Tarfusser*, 16 juillet 2019, ICC-02/11-01/15-1263-AnxA.
- Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Reasons of Judge Geoffrey Henderson*, 16 juillet 2019, ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red.
- Bureau du Procureur, *Affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, Prosecution Document in Support of Appeal*, 15 octobre 2019, ICC-02/11-01/15-1277-Red.

H. *Situation au Mali — ICC-01/12*

1. Affaire Al Mahdi — ICC-01/12-01/15

- Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Agreement regarding admission of guilt*, 18 février 2016, ICC-01/12-01/15-78-Anx1-Red2.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 24 mars 2016, ICC-01/12-01/15-84-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire I, *Affaire le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Decision on the confirmation of charges against Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Separate Opinion of Judge Peter Kovacs*, 24 mars 2016, ICC-01/12-01/15-84-Anx.
- Présidence, *Decision constituting Trial Chambers VIII et IX and referring to them the cases of The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi and The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, 2 mai 2016, ICC-01/12-01/15-86.
- Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al faqi Al Mahdi, Decision on Victim Participation at Trial and on Common Legal Representation Victims*, 8 juin 2016, ICC-01/12-01/15-97-Red.
- Chambre de première instance VIII, *Affaire le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Jugement portant condamnation*, 27 septembre 2016, ICC-01/12-01/15-171-tFRA.
- Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Reparations Order*, 17 août 2017, ICC-01/12-01/15-236.
- Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Arrêt relatif à l'appel interjeté par les victimes contre l'Ordonnance de réparation*, 8 mars 2018, ICC-01/12-01/15-259-Red2-tFRA.
- Chambre de première instance VIII, *Affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Décision relative au projet de plan de mise en œuvre des réparations présenté par le fonds au profit des victimes*, 12 juillet 2018, ICC-01/12-01/15-273-Red-tFRA.

2. Affaire Al Hassan – 01/12-01/18

- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Decision establishing the Principles Applicable to Victims' Applications for Participation*, 24 mai 2018, ICC-01/12-01/18-37.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Décision from the Plenary of Judges on the Defence Application for the Disqualification of Judge Marc Perrin de Brichambaut*, 8 juillet 2019, ICC-01/12-01/18-398-AnxI.

- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, *Transcription*, 8 juillet 2019, ICC-01/12-01/18-T-003-FRA.
- Défense de Mr Al Hassan, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, *Urgent Request for the Disqualification of Pre-Trial Chamber I*, 11 juillet 2019, ICC-01/12-01/18-406-Red, par. 33-44.
- Présidence, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, *Decision on the Plenary of Judges on the Defence Application for the Disqualification of judges of Pre-Trial Chamber I*. 12 septembre 2019, ICC-01/12-01/18-458-AnxI-Red.
- Chambre préliminaire I, *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, *Décision relative à la requête de la défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la Confirmation des charges et transmission du dossier à la présidence en vertu de la règle 129 du Règlement de procédure et de preuve*, 18 novembre 2019, ICC-01/12-01/18-498-Red2.

I. *Situation en République centrafricaine II — ICC-01/14*

- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Alfred Yekatom*, *Mandat d'arrêt délivré contre Alfred Yekatom*, 11 novembre 2018, ICC-01/14-01/18-1-Red-tFRA.
- Chambre préliminaire II, *Affaire Le Procureur c. Alfred Yekatom et Patrice-Édouard Ngaïssona*, *Décision fixant les principes applicables aux demandes de participation des victimes*, 5 mars 2019, ICC-01/14-01/18-141-tFRA.

J. *Autres situations au stade de l'enquête*

1. Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien

- Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, *Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, 16 juillet 2015, ICC-01/13-34.
- Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, *Partly Dissenting Opinion of Judge Peter Kovacs*, 16 juillet 2015, ICC-01/13-34-Anx-Corr.
- Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, *Decision on the Application for Judicial Review by the Government of the Comoros*, 16 septembre 2020, ICC-01/13-111.

2. Situation en République islamique d'Afghanistan

- Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Autorisation of an Investigation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 12 avril 2019, ICC-02/17-33.
- Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan, Judgement on the appeal against the decision on the autorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 5 mars 2020, ICC-02/17-138.
- Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan, Separate Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza*, 6 mars 2020, ICC-02/17-138-Anx-Corr.

3. Autres

- Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie, Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation*, 27 janvier 2016, ICC-01/15-12.
- Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi, Décision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi*, 25 octobre 2017, ICC-01/17-9-Red.
- Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh/République de l'Union du Myanmar, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Autorisation of an Investigation into the Situatino in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, 14 novembre 2019, ICC-01/19-27.

II – Tribunaux pénaux internationaux et internationalisés

A. *Juridictions internationalisées*

- CETC, Co-Juges d'instruction, *Affaire Le Procureur c. Chea et al.*, *Ordonnance de prolongation de la détention provisoire*, 16 septembre 2008, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ.
- CETC, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kaing Eav alias Duch*, *Directive portant calendrier des débats au fond*, 20 mars 2009, Dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, Doc. n° E26.
- CETC, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kaing Guek Eav alias Duch*, *Jugement*, 26 juillet 2010, Dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, Doc. n° E188.
- CETC, Chambre de première instance, *Jugement du premier procès dans le cadre du Dossier n° 002*, 7 août 2014, Dossier n° 002/19-09-2007/ECCC/TC, Doc n° E313.
- CETC, Chambre de la Cour suprême, *Affaire Le Procureur c. Chea et al.*, *Arrêt*, 23 novembre 2016, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC-SC.
- TSL, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ayyash et al.*, *Decision on Badreddine Defence interlocutory appeal of the « Interim decision on the death of Mr Mustafa Amine Badreddine and possible termination of proceedings »*, 11 juillet 2016, STL-11-01/T/AC/AR126.11
- TSL, Chambre d'appel, *Arrêt interlocutoire sur le droit applicable : Association de malfaiteurs et Examen de l'acte d'accusation*, 18 octobre 2017, STL-17-07/I/AC/R176bis.
- TSSL, Juge Thompson, *Affaire Le Procureur c. Brima*, *Decision approving the Indictment and Order for Non-disclosure*, 7 mars 2003, SCSL-2003-06-I.
- TSSL, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Brima et al.*, *Judgement*, 20 juin 2007, SCSL-01-16-T.
- TSSL, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Fofana et Kondewa*, *Judgement*, 2 août 2007, SCSL-04-14-T.
- TSSL, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, *Judgment*, 2 mars 2009, SCSL-04-15-T.
- TSSL, Chambre d'appel, *Affaire le Procureur c. Taylor*, *Judgement*, 26 septembre 2013, SCSL-03-01-A.

B. *Tribunaux militaires internationaux*

- TMI, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*, Volume XXII, Nuremberg, 1948, 590 p. (disponible en ligne sur https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html).
- TMI, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946*, Tome XXII, édition bleu, Nuremberg, 1949, 635 p. (disponible en ligne sur Gallica.fr).

C. *Tribunal pénal international pour le Rwanda*

- TPIR, Juge Pillay, *Affaire Le Procureur c. Bagilishema, Decision of the Review of the Indictment*, 28 novembre 1995, ICTR-95-1-I.
- TPIR, Chambre I, *Affaire Le Procureur c. Akayesu, Jugement*, 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T.
- TPIR, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Semanza, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de constat judiciaire et d'admission de présomptions factuelles conformément aux articles 94 et 54 du Règlement*, 3 novembre 2000, ICTR-97-20-I.
- TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Musama, Jugement et Sentence*, 27 janvier 2000, ICTR-96-13-T.
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, Motifs de l'arrêt*, 1^{er} juin 2001, ICTR-95-1-A.
- TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Bagilishema, Jugement*, 7 juin 2001, ICTR-95-1A-T.
- TPIR, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Semanza, Decision on the Defence Motion for a judgement of acquittal in respect of Laurent Semanza after squashing the counts contained in the third amended indictment (article 98bis of the Rules of procedure and evidence) and Decision on the Prosecutor's urgent Motion for suspension of time-limit for response to the defence motion for judgement of acquittal*, 27 septembre 2001, ICTR-97-20-T.
- TPIR, Chambre d'appel *Affaire Le Procureur c. Musema, Arrêt*, 16 novembre 2001, ICTR-96-13-A.
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Rutaganda, Arrêt*, 26 mai 2003, ICTR-96-3-A

- TPIR, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Bizimungu et al.*, *Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice pursuant to Rules 73, 89 et 94*, 2 décembre 2003, ICTR-99-50-I.
- TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Ndindabahizi*, *Jugement et Sentence*, 15 juillet 2004, ICTR-2001-71-T.
- TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Bagosora et al.*, *Decision on Motions for Judgement of Acquittal*, 2 février 2005, ICTR-98-41-T.
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Semanza*, *Arrêt*, 20 mai 2005, ICTR-97-20-A.
- TPIR, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Kabuga*, *Décision relative à l'acte d'accusation modifié*, 24 juin 2005, ICTR-98-44B-PT.
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kamuhanda*, *Arrêt*, 19 septembre 2005, ICTR-99-54A-A.
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Karemera et al.*, *Décision faisant suite à l'appel interlocutoire interjeté par le Procureur de la décision relative au constat judiciaire*, 16 juin 2006, ICTR-98-44-AR73 (C).
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Ntagerura et al.*, *Arrêt*, 7 juillet 2006, ICTR-99-46-A.
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Édouard Karemera et al.*, *Decision on Motions for Reconsideration*, 1^{er} décembre 2006, ICTR-98-44-AR73 (C).
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Nahimana et al.*, *Arrêt*, 28 novembre 2007, ICTR-99-52-A.
- TPIR, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Nchamihigo*, *Jugement portant condamnation*, 12 novembre 2008, ICTR-01-63-T.
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Karemera et al.*, *Decision on Joseph Nzirorera's Appeal of Decision on admission of evidence rebutting adjudicating facts*, 29 mai 2009, ICTR-98-44-AR73.17.
- TPIR, Chambre de première instance I, *Affaire Le procureur c. Nsengimana*, *Jugement*, 17 novembre 2009, ICTR-01-69-T.
- TPIR, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Muvunyi*, *Jugement*, 11 février 2010, ICTR-00-55A-T.
- TPIR, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Nchamihigo*, *Arrêt*, 18 mars 2010, ICTR-2001-63-A.

- TPIR, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Hategekimana, Jugement portant condamnation*, 6 décembre 2010, ICTR-00-55B-T.
- TPIR, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. Gatete, Jugement portant condamnation*, 31 mars 2011, ICTR-2000-61-T.
- TPIR, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Nyiramasuhuko et al., Jugement portant condamnation*, 24 juin 2011, ICTR-98-42-T.
- TPIR, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Ngirabatware, Jugement portant condamnation*, 20 décembre 2012, ICTR-99-54-T.

D. *Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*

- TPIY, Juge R. SIDWHA, *Affaire Le Procureur c. Rajic et Andric, Confirmation de l'acte d'accusation*, 29 août 1995, IT-95-12-I.
- TPIY, Juge Gabrielle Kirk McDonald, chargée de l'examen de l'acte d'accusation, *Affaire Le Procureur c. Kordic et al., Confirmation de l'acte d'accusation*, 10 novembre 1995, IT-95-14-1.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Tadic, Décision relative à la requête de la Défense en vue d'obtenir le retrait de chefs d'accusation*, 13 septembre 1996, IT-94-1-T.
- TPIY, *Affaire Le Procureur c. Tadic, Opinion séparée du Juge Stephen sur la Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de production des dépositions de témoins*, 27 novembre 1996, IT-91-1.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire le Procureur c. Tadic, Jugement*, 7 mai 1997, IT-94-1-T.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire le Procureur c. Delalic et al., Décision relative à la requête de l'accusation aux fins d'expurger le dossier ouvert au public*, 5 juin 1997, IT-96-21.
- TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Decision relative à l'exception préjudicielle de l'accusé Zdravko Mucic aux fins d'irrecevabilité de moyens de preuve*, 2 septembre 1997, IT-96-21-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Erdemovic, Jugement*, 7 octobre 1997, IT-96-22-A.
- TPIY, *Chambre d'appel, Affaire le Procureur c. Erdemovic, Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le Juge McDonald et Monsieur le Juge Vohrah*, 7 octobre 1997, IT-96-22-A.

- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Erdemovic, Opinion séparée et dissidente du Juge Cassese*, 7 octobre 1997, IT-96-22-A.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Mucic et al., Transcription*, 4 septembre 1997, IT-96-21-T.
- TPIY, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Blaskic, Décision sur la requête de la Défense portant opposition de principe à la recevabilité des témoignages par oui-dire sans condition quant à leur fondement et à leur fiabilité*, 21 janvier 1998, IT-95-14-T.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Decision on the tendering of Prosecution Exhibit 104-108*, 9 février 1998, IT-96-21.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Décision relative à la demande de versement des pièces de l'accusation 104-108 au dossier des éléments de preuve*, 9 février 1998, IT-96-21-7.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Ordonnance relative aux requêtes de rejet de l'acte d'accusation à l'issue de la présentation des moyens de preuve du Procureur*, 18 mars 1998, IT-96-21-T.
- TPIY, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Blaskic, Décision de la Chambre de première instance I sur la requête de la Défense aux fins de rejeter certains chefs d'accusation*, 3 septembre 1998, IT-95-14-T.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kupreskic et al., Decision on communication between the parties and their witnesses*, 21 septembre 1998, IT-95-16-T.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Jugement*, 16 novembre 1998, IT-96-21-T.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur Blagoje Simic et al., Décision relative à la requête de l'accusation préalable au procès demandant que la Chambre de première instance dresse le constat judiciaire du caractère international du conflit en Bosnie-Herzégovine*, 25 mars 1999, IT-95-9-PT.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Dusko Tadic, Arrêt*, 15 juillet 1999, IT-94-1-A.
- TPIY, Chambre de première Instance, *Affaire Le Procureur c. Balgoje Simic et al., Decision on the Prosecution Motion Under Rule 73 for a Ruling concerning the Testimony of a Witness*, 27 juillet 1999, IT-95-9.
- TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kupreskic et al., Jugement*, 14 janvier 2000, IT-95-16-T.

- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Tadic, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin*, 31 janvier 2000, IT-94-1-A-R77.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Aleksovski, Arrêt*, 24 mars 2000, IT-95-14/1-A.
- TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Kunarac et al., Décision relative à la requête aux fins d'acquittement*, 3 juillet 2000, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Furundzija, Jugement*, 21 juillet 2000, IT-95-17/1-A.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kvočka et al., Décision relative aux demandes d'acquittement présentées par la Défense*, 15 décembre 2000, IT-98-30/1-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Delalic et al., Arrêt*, 20 février 2001, IT-96-21-A.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Kunarac et al., Jugement*, 22 février 2001, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Jelusic, Arrêt*, 5 juillet 2001, IT-95-10-A.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Naletilic et Martinovic, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autoriser les enquêteurs à suivre les audiences*, 31 août 2001, IT-98-34-PT.
- TPIY, Chambre de première instance I Section A, *Affaire Le Procureur c. Naletilic et Martinovic, Décision relative à la requête aux fins de transport de la Chambre sur les lieux*, 5 octobre 2001, IT-98-34-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kupreskic et al., Arrêt*, 23 octobre 2001, IT-95-16-A.
- TPIY, *Chambre de première instance, Affaire Le Procureur c. Milomir Stakic, Ordonnance relative aux normes régissant l'admission d'éléments de preuve, Annexe*, 16 avril 2002, IT-97-24-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Stanislav Galic, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté en vertu de l'article 92 bis C) du Règlement*, 7 juin 2002, IT-98-29-AR73.2.
- TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Radoslav Brdjanin, Decision on the Defence « Objection to Intercept Evidence »*, 3 octobre 2003, IT-99-36-T.

- TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Radoslav Brdanin, Décision relative à l'opposition de la défense à l'admission de moyens de preuve interceptés*, 3 octobre 2003, IT-99-36-T.
- TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Brdjanin, Transcription*, 3 décembre 2003, IT-99-36-T.
- TPIY, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Galic, Jugement et Opinion, Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge Nieto-Navia*, 5 décembre 2003, IT-98-29-T.
- TPIY, Chambre de première instance I, section A, *Affaire Le Procureur c. Vidoje Blagojevic et Dragan Kovic, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de dresser le constat judiciaire de moyens de preuve documentaire et de faits admis dans d'autres affaires*, 19 décembre 2003, IT-02-60-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Vasiljevic, Arrêt*, 25 février 2004, IT-98-32-A.
- TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Strugar, Décision relative à la demande d'acquiescement présentée par la Défense en application de l'article 98bis du Règlement*, 21 juin 2004, IT-01-42-T.
- TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire le Procureur c. Brdanin, Jugement*, 1^{er} septembre 2004, IT-99-36-T.
- TPIY, Chambre de première instance I, Section A, *Affaire Le Procureur c. Blagojevic et Jokic, Jugement*, 17 janvier 2005, IT-02-60-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Kvocka et al., Arrêt*, 28 février 2005, IT-98-03/1-A.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Momir Nikolic, Decision on Apellant's Motion for Judicial Notice*, 1^{er} avril 2005, IT-02-60/1-A.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Limaj, Bala et Musliu, Jugement*, 30 novembre 2005, IT-03-66-T.
- TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Jadranko Prlic et al., Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de constat judiciaire de faits de notoriété publique et d'admission de moyens de preuves documentaires en application des articles 94 A) et 89 C) du Règlement*, 3 février 2006, IT-04-74-PT.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Stanisic et Simatovic, Decision on Defense Requests for Certification to Appeal Decision Granting Prosecution Leave to Amend the Amended Indictment*, 8 février 2006, IT-03-69-PT.

- TPIY, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Krajisnik, Jugement*, 27 septembre 2006, IT-00-39-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Galic, Arrêt*, 30 novembre 2006, IT-98-29-A.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Blagojevic and Jokic, Arrêt*, 9 mai 2007, IT-02-60-A.
- TPIY, Chambre de première instance I, *Affaire Le Procureur c. Martić, Jugement*, 12 juin 2007, IT-95-11-T.
- TPIY, Chambre de première instance III, *Affaire Le Procureur c. D. Milosevic, Decision on Defence Expert Witnesses*, 21 août 2007, IT-98-29/1-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Limaj, Bala et Musliu, Arrêt*, 27 septembre 2007, IT-03-66-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Halilovic, Arrêt*, 19 octobre 2007, IT-01/48-A.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Popovic et al., Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté conjointement par la Défense à propos de la qualité d'expert de Richard Butler*, 30 janvier 2008, IT-05-88-AR73.2.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Oric, Arrêt*, 3 juillet 2008, IT-03-68-A.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Karadzic, Décision relative à la requête présentée par l'accusation en vue d'un réexamen de la décision de la Chambre de première instance concernant la demande de modification du premier acte d'accusation modifié*, 26 février 2009, IT-95-5/18-PT.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Milutinovic et al., Jugement, Tome 1 de 4*, 29 février 2009, IT-05-87-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Mrksic et Sljivancanin, Arrêt*, 5 mai 2009, IT-95-13-/1-A.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Milosevic, Arrêt*, 12 novembre 2009, IT-98-29/1-A.
- TPIY, Juge Guy Delvoie, *Affaire Le Procureur c. Hadzic, Décision relative à la demande d'autorisation de modifier l'acte d'accusation présentée par l'Accusation*, 19 juillet 2011, IT-04-75-I.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Perisic, Jugement*, 6 septembre 2011, IT-04-81-T.

- TPIY, Chambre de première instance II, *Affaire Le Procureur c. Haradinaj et al.*, *Jugement*, 29 novembre 2012, IT-04-84bis-T.
- TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Le Procureur c. Hadzic*, *Decision on site visit*, 4 juin 2013, IT-04-75-T.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Popovic et al.*, *Jugement*, 30 janvier 2015, IT-05-88-A.
- TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Le Procureur c. Tolimir*, *Jugement*, 8 avril 2015, IT-05-88/2-A.

IV – Autres juridictions internationales

A. *Cour internationale de justice*

- CIJ, *Affaire du Déroit de Corfou*, *Arrêt*, 9 avril 1949, CIJ Recueil 1949, p. 4.
- CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain*, *Avis consultatif*, *Opinion individuelle du Juge McNair*, 11 juillet 1950, CIJ Recueil 1950, p. 146.
- CIJ, *Affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras, Nicaragua [intervenant])*, *Arrêt*, 11 septembre 1992, CIJ Recueil 1992.
- CIJ, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro*, *Arrêt*, 26 février 2007, CIJ Recueil 2007, p. 43.

B. *Cour européenne des droits de l'homme*

- CEDH, *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, *Rapport de la Commission*, 25 janvier 1976, n° 5310/71.
- CEDH, *Affaire Engel c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, n° 5100/71.
- CEDH, *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, n° 5310/71.
- CEDH, *Affaire Piersack c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982, n° 8692/79.
- CEDH, *Affaire H c. Belgique*, 30 novembre 1987, n° 8950/80.
- CEDH, *Affaire Barbera, Messegué et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, n° 10590/83.
- CEDH, *Affaire Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, n° 10486/83.
- CEDH, *Affaire Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n° 14038/88.

- CEDH, *Affaire Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, n° 12244/86, n° 12245/86 et n° 12383/86.
- CEDH, *Affaire Brandstetter c. Autriche*, 28 août 1991, n° 11170/84, n° 12876/87 et n° 13468/87.
- CEDH, *Affaire Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, n° 13590/88.
- CEDH, *Affaire Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993, n° 14448/88.
- CEDH, *Affaire Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, n° 16034/90.
- CEDH, *Affaire Vidal c. Belgique*, 22 avril 1994, n° 12351/86.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Murray c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, n° 14310/88.
- CEDH, *Affaire Ruiz Torija c. Espagne*, 9 décembre 1994, n° 18390/91.
- CEDH, *Affaire Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, n° 17358/90.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, n° 18731/91.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, n° 19075/91.
- CEDH, *Affaire Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, n° 22107/93.
- CEDH, *Affaire Foucher c. France*, 18 mars 1997, n° 22209/93.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Tanrikulu c. Turquie*, 8 juillet 1999, n° 23763/94.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Jasper c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, n° 27052/95.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, n° 28901/95.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Labita c. Italie*, 6 avril 2000, n° 26772/95.
- CEDH, *Affaire Morel c. France*, 6 juin 2000, n° 34130/96.
- CEDH, *Affaire Denizci et autres c. Chypre*, 23 mai 2001, n° 25316-2531/94 et n° 27207/95.
- CEDH, *Affaire Papon c. France*, 15 novembre 2001, n° 54210/00.
- CEDH, *Affaire Suominen c. Finlande*, 1^{er} juillet 2003, n° 37801/97.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, n° 46827/99 et n° 46951/99.
- CEDH, *Affaire Boldea c. Roumanie*, 15 février 2007, n° 19997/02.
- CEDH, *Affaire Vassilios Stavropoulos c. Grèce*, 27 septembre 2007, n° 35522/04.
- CEDH, *Affaire Konstas c. Grèce*, 24 juin 2011, n° 53466/07.

- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, 15 décembre 2011, n° 26766/05 et n° 22228/06.
- CEDH, *Affaire Sievert c. Allemagne*, 19 juillet 2012, n° 29881/07.
- CEDH, *Affaire Brzuszczyński c. Pologne*, 17 septembre 2013, n° 23789/09.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Morice c. France*, 23 avril 2015, n° 29369/10.
- CEDH, *Affaire Dorado Baulde c. Espagne*, 1^{er} septembre 2015, n° 23486/12.
- CEDH, Grande Chambre, *Affaire Schatschaschwili c. Allemagne*, 15 décembre 2015, n° 9151/10.
- CEDH, *Affaire Versini-Campinchi et Crasnianski c. France*, 16 juin 2016, n° 49176/11.
- CEDH, *Affaire Dastan c. Turquie*, 10 octobre 2017, n° 37272/08.
- CEDH, *Arrêt Bikas c. Allemagne*, 25 janvier 2018, n° 76607/13.
- CEDH, *Affaire Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 20 mars 2018, n° 13237/17.
- CEDH, *Affaire Selahattin Dermatas c. Turquie* (n° 2), 20 novembre 2018, n° 14305/17.

C. *Autres instances juridictionnelles*

- CADHP, *Affaire Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, Requête n° 007/2013, 3 juin 2016.
- CADHP, *Affaire Thobias Mang'Ara Mango et Shukurani Masegenya Mango c. République-Unie de Tanzanie*, Requête n° 005/2015, 11 mai 2018.
- CDH, *Frank Robinson c. Jamaïque*, Communication n° 223/1987, 30 mars 1989, CCPR/C/35/D/223/1987.
- CDH, *John Owen c. France*, Communication n° 1620/2007, 27 avril 2011, CCPR/C/101/D/1620/2007.
- CIDH, *Case of Lopez Mendoza v. Venezuela, (Merits, Reparations and Costs)*, Jugement, 1^{er} septembre 2011, Series C n° 233.
- CJUE, *Chronopost et La poste c. UFEX et alii*, 1^{er} juillet 2008, aff. C-341/06P et C-342/06P.
- CJUE, *Commission européenne c. République de Pologne, Arrêt, Grande Chambre*, 24 juin 2019, C-619/18.
- Com. IDH, *Rapport n° 27/94, Affaire 11.084, Pérou*, 30 novembre 1994.
- Com. IDH, *Rapport n° 5/96, Affaire 10.970, Pérou*, 1^{er} mars 1996.

V – Juridictions nationales

- Conseil Constitutionnel, *Décision* n° 2004-503 DC, 12 août 2004.
- Cour de cassation, France, Chambre civile I, 8 février 2017, n° 16-19855, inédit, non publié au bulletin.
- Cour de cassation, France, Chambre criminelle, 5 décembre 2006, n° 06-82051, Non publié au bulletin.
- Court of Appeal (England and Wales), *R v. Majid*, 12 octobre 2009, EWCA 2563.
- Court of Appeal (England and Wales), *R v. Galbraith*, 1981, 1 WLR 1039
- High Court at Nairobi, *Kenya Section of The International Commission of Jurists v Attorney General & Another*, [2011] eKLR (ICJ - Kenya v Attorney General), 28 novembre 2011, disponible en ligne sur : http://kenyalaw.org/CaseSearch/view_preview1.php?link=74146956184203788646854.
- High Court of Australia, *Green v. The Queen*, 16 novembre 1971, HCA 55.
- High Court of Australia, *Sheperd v. The Queen*, 19 décembre 1990, HCA 56.
- High Court of Justice, Royaume-Uni, *R v. Sussex Justices, ex p Mc Carthy*, 1924.
- High Court of South Africa, Gauteng Division, *Southern African Litigation Centre v. Minister of Justice and Constitutional Development and Others*, 24 juin 2015, 27740/2015.
- High Court of South Africa, Gauteng Division, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others*, 22 février 2017, 83145/2016 [2017].
- House of Lords, Royaume-Uni, *Opinions of the Lords of Appeal For Judgement in the Cause IN RE H and Others (Minors) (A. P.) (Respondents)*, 14 décembre 1995, [1995] UKHL 16.
- Supreme Court of Appeal of South Africa, *The Minister of Justice and Constitutional Development v. The Southern African Litigation Centre*, 15 mars 2016, 867/15 [2016].
- Supreme Court of the United States, *Victor v. Nebraska*, 21 mars 1994, 511 U.S. 1.
- Supreme Court of the United States, *Ramos v. Louisiana*, 20 avril 2020, N°18-5924.

Bibliographie

Quelques éléments bibliographiques doivent être précisés. En premier lieu, la bibliographie est classée, pour chaque subdivision, de manière alphabétique puis chronologique selon le même auteur. En deuxième lieu, certains documents officiels sont considérés comme tels du fait qu'ils aient été rendus par des instances officielles, bien que ce soit des discours ou communications, et du fait de leur contenu. En troisième lieu, la distinction entre les ouvrages généraux et les ouvrages spécialisés reste relative et propre à l'auteur de la présente étude. En quatrième lieu, la distinction entre les articles issus d'ouvrages (chapitres ou autres) et ceux issus de revues s'est avérée plus spontanée et compréhensible lors des recherches et de la rédaction de la thèse. Une distinction entre la langue anglaise et la langue française a semblé trop réductrice, et de ce fait n'a pas été opérée. Finalement, en cinquième lieu, toutes les adresses internet, bien que consultées à différentes reprises lors du doctorat, ont été reconsultées avant le dépôt du manuscrit²⁹⁸⁹.

I – Documents officiels

A. *Textes internationaux*

- Accords de Londres du 8 août 1945 portant création du Tribunal Militaire International de Nuremberg.
- Accord relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies entre l'ONU et les États-Unis, signé à Lake Success le 26 juin 1947, approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 31 octobre 1947, avec échange de notes daté du 21 novembre 1947 faisant entrer cet accord en vigueur, *Recueil des traités*, Vol. 11, n° 147, p. 11-41.
- Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée en avril 1948.
- Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950, dite Convention européenne des droits de l'homme.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966.

²⁹⁸⁹ Il semble que parfois le clic sur le lien internet ne fonctionne pas. Il est alors conseillé d'entrer le lien internet directement sur le moteur de recherche.

- Convention de Vienne sur le droit des traités, adopté le 23 mai 1969.
- Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée le 22 novembre 1969.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 26 juin 1981.
- Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté le 22 novembre 1984, STE n° 177.
- Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989.
- Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie créé par la résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations unies le 25 mai 1993 (version consolidée en 2009).
- Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda créé par la résolution 855 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 8 novembre 1994.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté le 17 juillet 1998.
- Charte européenne des droits fondamentaux, adoptée le 7 décembre 2000.
- Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL) créé par la résolution 1315 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 14 août 2000.
- Charte arabe des droit de l'homme, adoptée le 22 mai 2004.
- Déclaration des droits humains de l'ASEAN, adoptée le 18 novembre 2012.

B. *Cour pénale internationale*

1. Textes généraux de la Cour

- Règlement de preuve et de procédure, Document officiel de l'Assemblée des États parties adopté en septembre 2002 et tel qu'amendé au 11 décembre 2018.
- Éléments des crimes, Document officiel de l'Assemblée des États parties adopté en septembre 2002 puis amendé en juin 2010.
- Règlement de la Cour, adopté par les juges de la Cour le 26 mai 2004, tel qu'amendé le 12 novembre 2018, ICC-BD/01-05-16.
- Règlement du Bureau du Procureur, entré en vigueur le 23 avril 2009, ICC-BD/05-01-09.
- Règlement du Greffe, approuvé par la Présidence le 6 mars 2006, tel qu'amendé le 1^{er} août 2018, ICC-BD/03-03-13.
- Code d'éthique judiciaire, 9 mars 2005, ICC-BD/02-01-05.

2. Documents et communiqués adoptés par les organes de la Cour

- CPI, «*La CPI continuera son travail indépendant et impartial, sans se laisser décourager*», Communiqué de presse, 12 septembre 2018, ICC-CPI-20180912-PR1406.
- CPI «*La Cour pénale internationale condamne les sanctions économiques des États-Unis*», Communiqué de presse, 2 septembre 2020, ICC-CPI-20200902-PR1535.
- Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System, *Final Report*, 30 septembre 2020, disponible en ligne sur : https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP19/IER-Final-Report-ENG.pdf

a. *Assemblée des États Parties*

- AEP, Accord de siège entre la Cour pénale internationale et l'État hôte, 7 juin 2007, entré en vigueur le 1^{er} mars 2008, UN Doc. I—44965.
- AEP, *Groupe d'étude sur la gouvernance, Groupe de travail sur les enseignements : Second rapport de la Cour à l'Assemblée des États Parties*, 22 octobre 2013, ICC-ASP/12/37/Add.1.
- AEP, *Résolution ICC-ASP/12/Res.7., Amendement au Règlement de procédure et de preuve*, 12^e session, 27 novembre 2013, ICC-ASP/12/20.
- AEP, «*Déclaration du Président de l'Assemblée des États Parties, O-Gon Kwon, réaffirmant son soutien à la CPI*», Communiqué de presse, 11 septembre 2018, ICC-ASP-20180911-PR1405.
- AEP, «*Le Président de l'AEP, O-Gon Kwon, rejette les mesures prises par les États-Unis contre la CPI*», Communiqué de presse, 2 septembre 2020, ICC-ASP-20200902-PR1534.

b. *Chambres*

- Retraite des Juges, *Guide pratique de procédure pour les Chambres*, 4^e édition, 3-4 octobre 2019.

c. *Bureau du Procureur*

- Bureau du Procureur, *Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur*, 1^{er} septembre 2003.
- Bureau du Procureur, Groupe d'experts, *Informal expert paper : The principle of complementarity in practice*, 2003, ICC-01/04-01/07-1008-AnxA.

- Bureau du Procureur, *OTP response to communications received concerning Venezuela*, 9 février 2006.
- Bureau du Procureur, *Policy Paper on the Interests of Justice*, Septembre 2007.
- Bureau du Procureur, *Stratégies en matière de poursuites 2009-2012*, 1^{er} février 2010.
- Bureau du Procureur, *Code de conduite du Bureau du Procureur*, 5 septembre 2013.
- Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires*, Novembre 2013.
- Bureau du Procureur, *Plan stratégique Juin 2012-2015*, 11 octobre 2013.
- Bureau du Procureur, *Situation en République de Corée, Rapport établi au titre de l'article 5*, juin 2014.
- Bureau du Procureur, *Plan stratégique 2016-2018*, 6 juillet 2015.
- Bureau du Procureur, *Situation au Honduras, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut*, octobre 2015.
- Bureau du Procureur, *Situation en République gabonaise, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut*, 21 septembre 2018.
- Bureau du Procureur, *Plan stratégique 2019-2021*, 17 juillet 2019.
- Bureau du Procureur, « *Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la CPI, au sujet de la récente décision d'acquittement de M. Jean-Pierre Bemba Gombo, rendue par la Chambre d'appel de la CPI* », Communiqué de presse, 13 juin 2018.

C. Nations Unies

1. Organes généraux

- AGNU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Res. AG217 (III), Doc. Off. AG NU, 3^e session, supp. n° 13, Paris, 10 décembre 1948, Doc. NU A/810 (1948) 71.
- CSNU, *Résolution 573 [1985], Israël-Tunisie (4 octobre)*, 5 octobre 1985, UN Doc. S/RES/573.
- CSNU, *Résolution 577 [1985], Angola-Afrique du Sud (6 décembre)*, 6 décembre 1985, UN Doc. S/RES/577.
- CSNU, *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général*, 1^{er} février 2005, UN DOC.S/2005/60.
- CSNU, *Résolution 1593 [2005], Rapports du Secrétaire général sur le Soudan, Saisine de la CPI à propos du Darfour*, 31 mars 2005, UN Doc. S/RES/1593 (2005).

- CSNU, *Résolution 1970 [2011], Paix et Sécurité en Afrique, Saisine de la CPI à propos de la situation en Libye*, 26 février 2011, UN Doc. S/RES/1970 (2011).
- CSNU, *Procès-Verbal 7060 [2013], Paix et Sécurité en Afrique*, 15 novembre 2013, UN Doc. S/PV.7060.
- CSNU, *Procès-Verbal 7180 [2014], La situation au Moyen-Orient*, 22 mai 2014, UN Doc. S/PV.7180.
- CSNU, *Lettre datée du 27 mars 2017, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général*, 28 mars 2017, UN Doc. S/2017/260.
- ECOSOC, Commission des droits de l'homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et avocats, M. Dato' Param Cumaraswamy, présenté en application de la résolution 2002/43 de la Commission, Annexe. Les principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire*, 10 février 2003, E/CN.4/2003/65.
- ONU, *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.
- SGNU, *Best Practices Manual for United Nations – International Criminal Court Cooperation*, 26 septembre 2016.
- SGNU, « UN dismayed over US sanctions on top International Criminal Court officials », Communiqué de presse, 2 septembre 2020, disponible en ligne sur : <https://news.un.org/en/story/2020/09/1071572>.

2. Organes onusiens des droits de l'homme

- Commission des Droits de l'Homme, *6^{ème} session, Compilation of the comments of Governments of the Draft international Covenant on Human Rights and on the proposed additional articles (Memorandum by the Secretary-General)*, 22 mars 1950, UN Doc. E/CN.4/365.
- Commission des Droits de l'Homme, *6^{ème} session, Summary Record of the Hundred and Fifty-sixth Meeting, Held at Lake Success, New-York, on Monday 17 april 1950 at 11 a.m.*, 25 avril 1950, UN Doc. E/CN.4/SR.156.
- CDH, *General Comment n° 13 : Article 14 (Administration of Justice) – Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independant Court Established by Law*, 21^{ème} session, 13 avril 1984.

- CDH, *Observation générale n° 32 : Article 14 – Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, 90^e session, 9-27 juillet 2007, CCPR/C/GC/3223.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Commissions d'enquête et Missions d'établissement des faits sur le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, Orientations et Pratiques*, New York, Genève, ONU, 2015, 156 p.

3. Commission du droit international

- CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-deuxième session (1^{er} mai – 20 juillet 1990)*, UN Doc. A/45/10.
- CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de quarante-cinquième session (3 mai – 23 juillet 1993)*, UN Doc. A/48/10.
- CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (2 mai – 22 juillet 1994)*, UN Doc. A/49/10.
- CDI, *Observations des gouvernements sur le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale*, Annuaire de la CDI, 1994, Vol. II, UN Doc. A/CN.4/458 and add.1-8
- CDI, *Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, 13 avril 2006, A/CN.4/L.682.

4. Organes portant sur la création de la Cour pénale internationale

- Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Rapport de la réunion intersessions tenue du 19 au 30 janvier 1998 à Zutphen (Pays-Bas)*, 4 février 1998, A/AC.249/1998/L.13.
- Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, Groupe de travail sur les questions de procédure, *Nouveau texte proposé — Article 66*, 4 juillet 1998, A/CONF.183/C.1/WGPM/L.37.
- Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels, Volume III. Rapports et autres documents*, Rome, 15 juin — 17 juillet 1998, A/CONF.183/13 (Vol. III).
- Commission préparatoire pour la CPI, *Observations on the discussion papers for ICC Rules of Procedure and Evidence*, 30 novembre 1999.

- Commission préparatoire pour la CPI, *Revised discussion paper proposed by the Coordinator on Rules of Procedure and Evidence related to Part 6 of the Statute*, 16 décembre 1999, PCNICC/1999/WGRPE(6)/RT.1.
- Commission préparatoire pour la CPI, *Rolling Draft – Rule 6.31. Reparations to victims*, 25 mars 2000, UD/PCNICC/2000/WGRPE(6)/IP.
- Commission préparatoire pour la CPI, *Contributions of the Chambers of the International Tribunal for the Former Yugoslavia on the provisional rules of procedure and evidence for the Court, submitted to the Preparatory Commission, Information paper submitted by the delegations of Bosnia and Herzegovina, Canada, Colombia, Egypt, Portugal and Spain concerning Part 6 of the Rome Statute: the trial*, 5 avril 2000, PCNICC/2000/WGRPE(6)/INF/1.
- Conférence de Révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, *Déclaration de la France, Annexe VIII. Déclarations d'États Parties expliquant leur position après l'adoption de la résolution RC/Res.6 sur le crime d'agression, Documents officiels*, Kampala, 31 mai — 11 juin 2010, RC/11.

D. *Lois nationales*

- Allemagne, *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB, Code civil, adopté le 2 août 1896, tel qu'amendé le 1^{er} octobre 2013.
- Cambodge, *Loi relative à la création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchea démocratique*, promulguée le 27 octobre 2004, NS/RKM/1004/006.
- Espagne, Ley Hipotecaria, Loi hypothécaire, adopté le 27 février 1946, telle que modifiée le 16 mars 2019.
- France, Code pénal, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, tel qu'en vigueur au 1 septembre 2020.
- France, Code civil, promulgué le 21 mars 1804, tel qu'en vigueur au 1^{er} septembre 2020.
- Nouvelle-Zélande, *Juris Act 1981*, 3 septembre 1981, Article 29C tel qu'inséré le 29 juin 2009 par le *Juris Amendment Act 2008*.

E. *Documents ou Déclarations officiels d'États, d'organisations internationales ou d'ONG*

- Afrique du Sud, *Withdrawal of Notification of Withdrawal*, 7 mars 2017, C.N.121.2017.TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification), disponible en ligne sur : <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.121.2017-Eng.pdf>.
- BOLTON J., « Protecting American Constitutionalism and Sovereignty from International Threats », discours prononcé devant *The Federalist Society*, 10 septembre 2018, disponible en ligne sur <https://www.justsecurity.org/60674/national-security-adviser-john-bolton-remarks-international-criminal-court/>.
- Bureau de la Traduction, Services publics et Approvisionnement Canada, *Juridictionnaire, Connaissance d'office*, 2015, disponible en ligne sur : https://www.btb.termiumpplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx_catlog_c&page=9AO8NDLBA9X0.html.
- CASSESE A., *Annual Report of the ICTY to the General Assembly of the United Nations*, UN/49/342 ; S/1994/1007.
- CEDH, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme — Droit à un procès équitable (volet pénal)*, Conseil de l'Europe, 2014, 68 p., disponible en ligne sur : http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_FRA.pdf.
- Commission de l'Union africaine, *Communiqué de presse sur les décisions de la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale (CPI) en vertu de l'article 87 (7) du Statut de Rome concernant le prétendu refus de la République du Tchad et de la République du Malawi d'accéder aux demandes de coopération émises par la Cour dans le cadre de l'arrestation et de la remise du président Omar Hassan al Bashir de la République du Soudan*, n° 002/2012, 9 janvier 2012.
- Committee on Federal Criminal Jury Instructions of the Seventh Circuit, *Pattern Criminal Jury Instructions of the Seventh Circuit (2012 Ed.) (plus 2015-2017 and 2018 changes)*, 15 avril 2019, 783 p.
- Department of State, USA, *Report of Robert H. JACKSON, United States Representative to the International Conference on Military Tribunals, Londres, 1945*, International Organisation and Conference Series II, European and British Commonwealth 1, février 1949, 441 p.
- Human Rights Watch, *Struggling to Survive : Barriers to justice for rape victims in Rwanda*, Vol. 16, n° 10(A), septembre 2004, 58 p.
- MADDISON D., et al. (dir.), *The Crown Court compendium. Part I : Jury and Trial Management and Summing up*, Judicial College, juillet 2020, disponible en ligne sur :

<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/07/Crown-Court-Compendium-Part-I-July-2020-1.pdf>.

- POMPEO M. R., Secretary of State, « Actions to Protect U.S. Personnel from Illegitimate Investigation by the International Criminal Court », Communiqué de presse, 2 septembre 2020, disponible en ligne sur : <https://www.state.gov/actions-to-protect-u-s-personnel-from-illegitimate-investigation-by-the-international-criminal-court/>.
- TPIY, *Règlement de procédure et de preuve*, adopté le 11 février 1994, tel qu'amendé le 8 juillet 2015, IT/32/Rev.50.
- TPIR, *Règlement de procédure et de preuve*, adopté le 29 juin 1995, tel qu'amendé le 13 mai 2015.
- TSL, *Règlement de procédure et de preuve*, adopté le 20 mars 2009, tel qu'amendé le 10 avril 2019, STL-BD-2009-01-Rev.10.
- UE, « Cour pénale internationale : Déclaration du Haut-représentant/Vice président, Joseph Borell, sur les sanctions annoncées par les États-Unis », 3 septembre 2020, disponible en ligne sur : https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/84837/node/84837_fr.

II – Ouvrages généraux, manuels et traités

- AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 1, Foundations and General Part*, Oxford, OUP, 2013, 520 p.
- AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 2, The Crimes and Sentencing*, Oxford, OUP, 2014, 384 p.
- AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. 3, International Criminal Procedure*, Oxford, OUP, 2016, 832 p.
- ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2^e éd., 2012, 1280 p.
- BASSIOUNI M. C., *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 1122 p.
- BENTHAM J., *Traité des preuves judiciaires*, éd. Dumont, Tome 1^{er}, Paris, Bossange Frères, 1823, 444 p.
- CADIET L., NORMAND J., AMRANI-MEKKI S., *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2^e éd., 2013, 997 p.
- CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004, 1632 p.
- CASSESE A., DELMAS-MARTY M., *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 680 p.
- CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, 4 volumes, 2002, 2018 p.
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 11^e éd., 2016, 1101 p.
- CRYER R., FRIMAN H., ROBINSON D., WILMSHURST E., *An introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, CUP, 2^{ème} éd., 2010, 618 p.
- DE FROUVILLE O., *Droit international pénal – Sources, Incriminations, Responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, 522 p.
- *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^{ème} édition, version informatisée en ligne.
- EMSON R., *Evidence, Second Edition*, New-York, Palgrave Macmillan, 2004, 522 p.
- FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., 2 Tomes, 2019, 2 943 p.
- GARNER B. A. (dir.), *Black's Law Dictionary, 11th edition*, St-Paul, West, A Thomson Reuters Business, 2019, 2110 p.

- GLOVER R., MURPHY P., *Murphy on Evidence*, Oxford, OUP, 13^{ème} éd., 2013, 738 p.
- GUINCHARD S. (dir.), et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9^e édition, 2017, 1515 p.
- INGRAM J. L., *Criminal Evidence, 13th Edition*, New York, Londres, Routledge, 2018, 1003 p.
- KEANE A., McKEOWN P., *The Modern Law of Evidence*, Oxford, New York, OUP, 10^e éd., 2016, 710 p.
- LEGEAIS R., *Grands systèmes de droit contemporains, approche comparative*, Paris, Lexisnexis, 3^e éd., 2016, 583 p.
- MALINVAUD P., *Introduction à l'étude du droit*, Paris, Lexisnexis, 19^e éd., 2019, 549 p.
- MALEK M. H., AUBURN J., BAGSHAW R. et al., *Phipson on Evidence*, Londres, Sweet & Maxwell, 18^e éd., 2013, 1661 p.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois. Deuxième Partie, (livres IX à XIII), 1748*, éd. numérique, par TREMBLAY J.-M., 2002, Chicoutimi, Québec, p. 52, disponible en ligne : http://classiques.uqac.ca/classiques/montesquieu/de_esprit_des_lois/partie_2/esprit_des_lois_Livre_2.pdf.
- MURPHY P., *Murphy on Evidence*, Oxford, New-York, OUP, 11^{ème} édition, 2009, 709 p.
- PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 4^e édition, 2016, 1116 p.
- SCHABAS W. A., *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, New-York, OUP, 2^{ème} éd., 2016, 1589 p.
- TOURME-JOUANNET E., *Le Droit international*, Paris, PUF, 2016, 2^e éd., 128 p.
- TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, 2352 p.
- VERGÈS E., VIAL G., LECLERC O., *Droit de la preuve*, Paris, PUF, 2015, 729 p.
- WIGMORE J. H., *A treatise on the Anglo-American system of evidence in trials at common law*, Boston, Little Brown & Company, 3^e éd., 1940, 10 volumes.
- WIGMORE J. H., *The Principles of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience, and Illustrated in Judicial Trials*, Boston, Little Brown & Co, 1913, 1056 p.

III – Ouvrages spécialisés

- ALBANESE J. S. (dir.), *The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, New-York, Wiley-Blackwell, 2014, 2760 p.
- COMBS N. A., *Guilty Pleas in International Criminal Law*, Stanford, Stanford University Press, 2007, 370 p.
- COMBS N. A., *Fact-Finding without Facts. The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*, New-York, CUP, 2010, 420 p.
- ANDERSON T., SCHUM D., TWINING W., *Analysis of Evidence*, New-York, CUP, 2005, 401 p.
- APPAZOV A., *Expert Evidence and International Criminal Justice*, Springer, New-York, 2016, 199 p.
- Association Henri Capitant, *Journées Pays-Bas/Belgique – La Preuve*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 1072 p.
- BADINTER R., BREYER S., *Les entretiens de Provence – Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, 2003, 379 p.
- BARRAUD B., *Théories du droit et pluralisme juridique. Tome I. Les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique*, Aix-Marseille, PUAM, 2016, 582 p.
- BARRAUD B., *Théories du droit et pluralisme juridique. Tome II. La théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Aix-Marseille, PUAM, 2016, 691 p.
- BASSIOUNI M. C., *International Criminal Law. Volume III. International Enforcement*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 3^e édition, 2008, 722 p.
- BERGE J.-S., *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2013, 365 p.
- BERGSMO M. (dir.), *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, TOAEP, 2012, 452 p.
- BERGSMO M., WUI LING C., TIANYING S., PING Y. (dir.), *Historical Origins of International Criminal Law : Volume 4*, Bruxelles, TOAEP, 2015, 949 p.
- BERMAN P. S., *Global Legal Pluralism : A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge, CUP, 2012, 357 p.
- BERNARD D., *Trois propositions pour une théorie du droit international pénal*, Bruxelles, Presse de l'Université Saint-Louis, 2014, 258 p.

- BESSON S., TASIOULAS J. (dir.), *The Philosophy of International Law*, New-York, OUP, 2010, 611 p.
- BEX F. J., *Arguments, Stories and Criminal Evidence, A Formal Hybrid Theory*, Dordrecht, Heidelberg, Londres, New-York, Springer, 2011, 292 p.
- BOAS G., BISCHOFF J. L., REID N. L., TAYLOR III B. D., *International Criminal Procedure, International Criminal Law Practitioner Library Series, Volume III*, Cambridge, CUP, 2011, 486 p.
- BOHLANDER M., *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2012, 306 p.
- BÖSE M., BOHLANDER M., KLIP A., LAGODNY O., *Justice without Borders. Essays in Honour of Wolfgang Schombourg*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, 456 p.
- BOURSIER M.-E., *Le principe de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003, 567 p.
- BRISLIN R. W., *Translation: Applications and Research*, New-York, Gardner Press, 1976, p. 312.
- CALVO-GOLLER K. N., *The Trial proceedings of the International Criminal Court – ICTY and ICTR Precedents*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 561 p.
- CAREY J., DUNLAP W. V., PRITCHARDR. J. (dir.), *International Humanitarian Law : Prospects*, Ardsley, Transnational Publishers, 2002, 387 p.
- CARTER L., POCAR F., *International Criminal Procedure. The Interface of Civil Law and Common Law Legal Systems*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2013, 246 p.
- CAUDAL S., *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, 304 p.
- CECI S. J., BRUCK M., *L'enfant-témoin. Une analyse scientifique des témoignages d'enfants*, Paris, Bruxelles, De Boeck Université, 1998, p. 347-350.
- CHORUS J., GERVER P.-H., HODIUS E., *Introduction to Dutch Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 4^{ème} éd., 2007, 568 p.
- CLARK D. S. (dir.), *Comparative and Private International Law : Essays in Honour of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, Berlin, Duncker and Humblot, 1990, 450 p.
- COHEN D., DENIS LINTO M., DUPEUX J.-Y., *L'exigence de Justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, 765 p.
- COMMAILLE J., JOBERT B. (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, 1998, 381 p.
- Congrès des notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique — 111^e Congrès des notaires de France — Strasbourg 10 au 13 mai 2015*, Paris, Association du Congrès des notaires de France, LexisNexis, 2015, 1022 p.

- CORNU G., *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, PUF, 1998, 421 p.
- CORTEN O., *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international, Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 696 p.
- Cour de Cassation, *La Vérité, Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 2004, 459 p.
- COURNARIE L., DUPOND P. (dir.), *Penser la Justice*, Toulouse, CRDP Midi-Pyrénées, 1998, 422 p.
- DALBIGNAT-DEHARO G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, LGDJ, 2002, 497 p.
- DAMASKA M. R., *The Faces of Justice and State Authority. A comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, Yale University Press, 1986, 247 p.
- DAMMER H. R., FAIRCHILD E., ALBANESE J. S., *Comparative Criminal Justice Systems*, Belmont, Wadsworth, Thomson Learning, 3^{ème} éd., 2006, 456 p.
- DECAUX E., DIENG A., SOW M., *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 Publishers, 2007, 774 p.
- DELMAS-MARTY (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, Paris, PUF, 1995, 638 p.
- DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit (III). Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, 303 p.
- DELMAS-MARTY M., FRONZA E., LAMBERT-ABDELGWAD E. (dir.), *Les sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, Paris, SLC, 2004, 488 p.
- DELMAS-MARTY M., SPENCER J. R. (dir.), *European criminal procedures*, Cambridge, CUP, 2002, 775 p.
- DELMAS-MARTY M., SUMMERS M. A. (dir.), *The Criminal Process and human Rights : Towards a European Consciousness*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, 220 p.
- DEMARCHI J.-R., *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, Paris, LGDJ, 2012, 414 p.
- DOMAT J., *Œuvres complètes de J. Domat – Nouvelle édition, revue, corrigée et précédée d'une notice historique sur Domat, augmentée de l'indication des articles de nos codes qui se rapportent aux différentes questions traitées par cet auteur, V. 2*, Paris, Alex-Gobelet Librairie, 1835, 795 p.
- DORIA J., GASSER H.-P., BASSIOUNI M. C., *The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 1122 p.

- DUBBER M. D., HORNLE T., *Oxford handbook of Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, 1203 p.
- DUNOFF J. L., POLLACK M. A., *Interdisciplinary perspectives on international Law and international relations : the State of the art*, New-York, CUP, 2013, 680 p.
- EL ZEIDY M. M., *The principle of Complementarity in International Criminal law. Origin, Development and Practice*, Leiden, Boston, M. Nijhoff, 2008, 366 p.
- FAURE S., *Les 12 preuves de l'inexistence de Dieu*, Saint-Georges-d'Oléron, Les Éditions libertaires, 2004, 93 p.
- FERNANDEZ J., *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2010, 649 p.
- FERSTMAN C., GOETZ M., STEPHENS A., *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity – Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 575 p.
- FOFÉ DJOFIA MALEWA J.-P., *L'administration de la preuve devant la Cour pénale internationale. Règles procédurales et méthodologiques*, Paris, L'harmattan, 2015, 530 p.
- FRISON-ROCHE M.-A., *Généralités sur le principe du contradictoire. Droit processuel*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, 2014, 227 p.
- FUNK T. M., *Victims' rights and advocacy at the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2^{ème} éd., 2015, 568 p.
- FONTAINE L. (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 398 p.
- GARAPON A. (dir.), *Les vertus du juge*, Paris, Dalloz, 2008, 184 p.
- GARAPON A., PAPADOPOULOS I., *Juger en Amérique et en France : culture juridique française et « common law »*, Paris, Odile Jacob, 2003, 322 p.
- GORPHE F., *La critique du témoignage*, Paris, Librairie Dalloz, 1924, 432 p.
- GORPHE F., *L'appréciation des preuves en justice, Essai d'une méthode technique*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, 487 p.
- GROS F., *Le Principe Sécurité*, Paris, Éditions Gallimard, 2012, 286 p.
- HALE S. B., *The Discourse of Court Interpreting*, Amsterdam, Philadelphie, John Benjamins Publishing Company, 2004, 265 p.
- HASTIE R. (dir.), *Inside the Juror. The Psychology of Juror Decision Making*, Cambridge, CUP, 1993, 277 p.
- HEINZE A., *International Criminal Procedure and disclosure : An attempt to Better Understand and Regulate Disclosure and Communication at the ICC on the Basis of a*

Comprehensive and Comparative Theory of Criminal Procedure, Berlin, Duncker & Humblot, 2014, 599 p.

- HEINTZE H.-J., ZWITTER A. (dir.), *International Law and Humanitarian Assistance. A crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism*, Berlin, Springer, 2010, 141 p.
- HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle. Tome quatrième. De l'instruction écrite*, Paris, Henri-Plon, 1866, 720 p.
- HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, 878 p.
- HERVOUËT B. (dir.), *L'évolution des modes de preuve : du duel de Carrouges à nos jours*, Limoges, PULIM, 2014, 208 p.
- HO H. L., *A philosophy of Evidence Law : Justice in the Search for Truth*, Oxford, OUP, 2010, 346 p.
- HOLLANDER C., *Documentary Evidence*, Londres, Sweet & Maxwell, 2006, 586 p.
- HOUWEN S. M. H., *Complementarity in the Line of Fire. The Catalysing effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge, New-York, CUP, 2013, 505 p.
- Human Rights Center, *Bearing Witness at the International Criminal Court : An Interview Survey of 109 Witnesses*, Université de California, Berkeley, Juin 2014, 97 p.
- HUME D., *Enquête sur l'entendement humain*, Ed. Montaigne, Paris, 1947, 222 p.
- JACKSON J. D., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA*, Portland, Hart Publishing, 2008, 438 p.
- JACKSON J. D., SUMMERS S., *The Internationalisation of Criminal Evidence – Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge, CUP, 2012, 405 p.
- JACOB R. (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions européennes*, Paris, LGDJ, 1996, 419 p.
- JURDI N. N., *The International Criminal Court and National Courts : A Contentious Relationship*, Farnham, Burlington, Ashgate, 2011, 303 p.
- KAGAN R. A., *Adversarial Legalism – The American Way of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, 352 p.
- KANT E., *Critique de la Raison pure*, Paris, PUF, 2014, 589 p.
- KAZAZI M., *Burden of Proof and Related Issues : A Study on Evidence before International Tribunals*, La Haye, Londres, Boston, Kluwer Law International, 1996, 406 p.

- KELSALL T., *Culture under Cross-examination : International Justice and the Special Court of Sierra Leone*, New-York, CUP, 2009, 298 p.
- KERANS R. P., WILLEY K. M., *Standards of Review employed by appellate courts*, Edmonton, Juriliber, 2^{ème} éd., 2006, 450 p.
- KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, 798 p.
- KLAMBERG M., *Evidence in International Criminal Trials – Confronting Legal Gaps and the Reconstruction of Disputed Events*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, 580 p.
- KLAMBERG M. (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. 775 p., également disponible en ligne sur : <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/rome-statute/#c1151>.
- KNOOPS G.-J., *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, La Haye, Kluwer Law International, 2005, 348 p.
- KRUESSMAN T. (dir.), *ICTY : towards a fair trial ?*, Vienne, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2009, 416 p.
- KUCZYNSKA H., *The Accusation Model before the International Criminal Court : Study of Convergence of Criminal Justice Systems*, New-York, Springer, 2015, 409 p.
- LANGBEIN J., *The Origins of Adversary Criminal Trial*, Oxford, New-York, OUP, 2003, 354 p.
- LAUDAN L., *Truth, Error, and Criminal Law : An Essay in Legal Epistemology*, New-York, CUP, 2006, 238 p.
- LEE R. S. (dir.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, New-York, Transnational Publishers, 2001, 857 p.
- LEGEAIS R., *Les règles de preuve en droit civil, Permanences et transformations*, Paris, LGDJ, 1955, 260 p.
- LEMESLE B., *La Preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes, PUR, 2003, 280 p.
- LEONARD E. K., *The Onset of Global Governance : International Relations Theory and the International Criminal Court*, Aldershot, Ashgate, 2005, 241 p.
- MABANGA G. M., *La victime devant la Cour pénale internationale : partie ou participant ?*, Paris, L'Harmattan, 2009, 176 p.
- MAY R., WIERDA M., *International Criminal Evidence*, Ardsley, New-York, Transnational Publishers, 2002, 369 p.

- McLAUGHLIN MITCHELL S., POWELL E. J., *Domestic Law Goes Global : Legal Traditions and International Courts*, Cambridge, CUP, 2011, 263 p.
- MELZER N., *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CICR, 2010, 88 p., disponible en ligne sur : https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0990.pdf.
- MORRIS V., SCHARF M. P., *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia : A Documentary History and Analysis*, Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1995, 1224 p.
- NICOLAS-GRÉCIANO M., *L'égalité des armes devant les juridictions pénales internationales*, Paris, LGDJ, Institut Universitaire Varenne, 2016, 614 p.
- NIYUNGEKO G., *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 480 p.
- NOLLEZ-GOLDBACH R., SAADA J. (dir.), *La justice pénale internationale face aux crimes de masses : approches critiques*, Pedone, 2014, 241 p.
- NTUBE NGANE S., *The Position of Witnesses before the International Criminal Court*, Leiden, Brill, 2015, 416 p.
- OST F., *Traduire. Défense et illustration du multilinguisme*, Paris, Fayard, 2009, 421 p.
- PEDRETTI R., *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, 488 p.
- PENNINGTON N., HASTIE R., « The Story model for juror decision making », in HASTIE R. (dir.), *Inside the Juror. The Psychology of Juror Decision Making*, Cambridge, CUP, 1993, p. 192-221.
- PLANIOL M., *Traité élémentaire de Droit civil conforme aux programmes officiels des facultés de droit*, Paris, LGDJ, 9^e édition, 1924, p. 1, consulté le 1^{er} juillet 2016 sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6516822w/f21.item.zoom>.
- RAIMONDO F. O., *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 212 p.
- REICHEL P. L., *Comparative Criminal Justice Systems, a Topical Approach*, New Jersey, Pearson Education, 6^{ème} éd., 2013, 350 p.
- RICOEUR P., *Le Juste*, Paris, Éd. Esprit, 1995, 221 p.
- ROACH S. C., *Governance, Order and the International Criminal Court. Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*, Oxford, OUP, 2009, 289 p.
- ROBERTS J. V. (dir.), *Mitigation and Aggravation at Sentencing*, New-York, CUP, 2011, 285 p.

- RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, 285 p.
- SADAT L., *The International Criminal Court and the Transformation of International Law : Justice for the New Millenium*, Leiden, Nijhoff, 2002, 566 p.
- SAFFERLING C., *International Criminal Procedure*, Oxford, OUP, 2012, 602 p.
- SAINT THOMAS D'AQUIN, *Somme Théologique, Tome I*, Paris, Cerf, 1984, 966 p.
- SANDIFER D. W., *Evidence Before International Tribunals*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1975, éd. révisée, 519 p.
- SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 436 p.
- SCHABAS W., *THE UN International Criminal Tribunals. The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, New-York, CUP, 2006, 711 p.
- SCHABAS W. A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, CUP, 4^{ème} édition, 2011, 595 p.
- SCHABAS W. A., HAYES N., McDERMOTT Y., *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law : Critical Perspectives*, Aldershot, Ashgate, 2013, 601 p.
- SCHUON C., *International Criminal Procedure. A Clash of Legal Cultures*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010, 450 p.
- SHAPIRO B. J., *“Beyond Reasonable Doubt” and “Probable Cause” : Historical Perspectives on The Anglo-American Law of Evidence*, Bekerley et Los Angeles, University of California Press, 1991, 365 p.
- SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S. et ZAPPALA S., *International Criminal Procedure: Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, 1681 p.
- STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, 1326 p.
- STAHN C., *A critical introduction to International Criminal Law*, Cambridge, CUP, 2019, 448 p.
- STAHN C., EL ZEIDY M. M. (dir.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, New York, CUP, 2 Volumes, 2011, 1344 p.
- STAHN C., SLUITER G., *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 770 p.
- STAHN C., and VAN DEN HERIK L. (dir.), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010, 693 p.

- SUMMERS S., *Fair Trials : The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2007, 188 p.
- TOCHILOVSKY V., *Jurisprudence of the International Criminal Court and the European Court of Human Rights – Procedure and Evidence*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, 912 p.
- TOURNIER C., *L'intime conviction du juge*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, 451 p.
- TWINING W., *Rethinking Evidence : Exploratory Essays*, New-York, CUP, 2nd ed., 2006, 511 p.
- Université de Poitiers, UFR de Droit et Sciences sociales, *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, 972 p.
- VAN COMPERNOLLE J., TARZIA G. (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre. Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 336 p.
- VAN DE KERCHOVE M., François OST, *De la pyramide au réseau? Pour une dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 597 p.
- VAN DEN HERIK L., STAHN C., *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, 710 p.
- VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, 480 p.
- VIEBIG P., *Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court*, The Hague, Asser Press, Springer, 2016, 291 p.
- WALTSON D., *Witness Testimony Evidence, Argumentation, Artificial Intelligence and Law*, Cambridge, CUP, 2007, 384 p.
- War Crimes Research Office, *Victim Participation Before the International Criminal Court*, American University Washington College of Law, Novembre 2007, 76 p.
- ZAPPALA S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford, OUP, 2003, 280 p.

IV - RCADI

- SALMON J., « Le fait dans l'application du droit international », *RCADI*, T. 175, 1982, p. 257-414.
- WITENBERG J.-C., « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *RCADI*, 1936, T. 56, p. 1-105.

V – Articles de doctrine publiés dans des ouvrages collectifs

- ABTAHI H., « Chapter 14. The Judges of the International criminal Court and the Organization of Their Work », in DORIA J., GASSER H.-P., BASSIOUNI M. C., *The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 331-344.
- ABTAHI H., YOUNG R., « Article 41. Excusing and disqualification of judges », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1258-1266.
- ALEXIS A., « The Convergence of the Common Law and Inquisitorial systems in International Criminal Law », in DECAUX E., DIENG A., SOW M., *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 Publishers, 2007, p. 461-481.
- AMBACH P., « Article 2. Relationship of the Court with the United Nations », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016 p. 22-40.
- AMBOS K., « “Witness Proofing” before the ICC : Neither legally admissible nor necessary », in STAHN C., SLUITER G., *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 599-614.
- BASSIOUNI M. C., « 4.7. Issues Pertaining to the Evidentiary Part of International Criminal Law », in BASSIOUNI M. C., *International Criminal Law. Volume III. International Enforcement*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 3^e édition, 2008, p. 581-602.
- BENNOUNA M., EL AMINE H., « La Cour pénale internationale et les États », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 163-180.
- BERGSMO M., KRUGER P., BEKOU O., « Article 53. Initiation of an investigation », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1365-1380.
- BERGSMO M., KRUGER P., BEKOU O., « Article 54. Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1381-1393.

- BERGSMO M., PEJIC J., ZHU D., « Article 15. Prosecutor », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 725-740.
- BERGSMO M., PEJIC J., ZHU D., « Article 16. Deferral of investigation or prosecution », in Otto TRIFFTERER, Kai AMBOS, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 770-780.
- BITTI G., « Chapter 16. Article 21 of the Statute of the International Criminal Court and the treatment of sources of law in the jurisprudence of the ICC », in Carsten STAHN, Goran SLUITER, *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Nijhoff, 2009, p. 285-304.
- BITTI G., « Article 64. Functions and Powers of the Trial Chamber », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1588-1620.
- BITTI G., « Article 53. Ouverture d'une enquête », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p.1447-1517.
- BROOMHALL B., « Article 22. Nullum crimen sine lege », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 949-966.
- BUISMAN C., BOUAZDI M., COSTI M., « 1. Principles of Civil Law », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 7-95.
- BURROW A. J., « The Standard of Proof in Pre-Trial Proceedings », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 671-692.
- CENCICH J. R., « Reasonable Suspicion », in ALBANESE J. S., *The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, New-York, Wiley-Blackwell, 2014, disponible en ligne en accès restreint.
- CHARTIER Y., « Avant-Propos », in Cour de Cassation, *La Vérité, Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 2004, p. 37-40.
- CHAUMETTE A.-L., « La Cour pénale internationale et le maintien de la paix », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 199-212.
- CIAMPI A., « La Cour pénale internationale et les Nations Unies », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale*

internationale, Commentaire article par article, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 181-198.

- COMMAILLE J., JOBERT B., « Introduction. La Régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance », in COMMAILLE J., JOBERT B., *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 29.
- COTTE B., « Un juge français à la Cour pénale internationale », in COHEN D., DENIS LINTO M., DUPEUX J.-Y., *L'exigence de Justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, p. 283-300.
- COURNARIE L., DUPOND P., « Introduction à la Théorie de la justice de Rawls », in COURNARIE L., DUPOND P. (dir.), *Penser la Justice*, Toulouse, CRDP Midi-Pyrénées, 1998, p. 377-379.
- CURRAT P., « L'organisation de la Défense », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 343-349.
- D'AOUST J., « Chapter 37. The Conduct of Trials », in DORIA J., GASSER H.-P., BASSIOUNI M. C., *The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 863-891.
- DAVID E., « Préambule », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 441-449.
- DE HEMPTINNE J., « Le rôle judiciaire du juge pénal international », in ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2^e éd., 2012, p. 927-932.
- DE LEVAL G., MASSET A., « Rapport général », in Association Henri Capitant, *Journées Pays-Bas/Belgique – La Preuve*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 684-733.
- DE MEESTER K., « Article 54. Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigation », in KLAMBERG M. (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. 401-409.
- DE SMET S., « Chapter 22. A structural analysis of the role 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*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 405-440.
- DE SMET S., « The International Criminal Standard of Proof at the ICC – Beyond Reasonable Doubt or Beyond Reason ? », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 861-890.

- DeGUZMAN M. M., « Article 21, Applicable Law », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 945-946.
- DELMAS-MARTY M., « Toward a European Model of the Criminal Trial », in DELMAS-MARTY M., SUMMERS M. A. (dir.), *The Criminal Process and human Rights : Towards a European Consciousness*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 191-198.
- DERHAM R., DERHAM N., « From ad hoc to hybrid – the rules and regulations governing reception expert evidence at the International Criminal Court », *The International Journal of Evidence and Proof*, Vol. 14, 2010, p. 25-56.
- DEVRESSE M.-S., SCALIA D., « An empirical Analysis of International Criminal Law : The Perception and Experience of the Accused », in HELLER K. J., MÉGRET F., NOUWEN S. M.H., OHLIN J. D., ROBINSO D., *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, New York, OUP, 2020, p. 21-38.
- DORIA J., « Chapter 41. Standards of Appeals and Standards of Revision », in DORIA J., GASSER H.-P., BASSIOUNI M. C., *The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 945-972.
- DUMBRYTE A., « The Roads to Freedom – Interim Release in the Practice of the ICC », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 1063-1083.
- EL AMINE H., « Article 16. Sursis à enquêter ou à poursuivre », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 849-865.
- ESER A., « The ‘adversarial’ procedure : a model superior to other trial systems in international criminal justice ? Reflexions of a Judge », in KRUESSMAN T. (dir.), *ICTY : towards a fair trial ?*, Vienne, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2009, p. 207-227.
- FAIRLIE M. A., POWDERLY J., « 20. Complementarity and burden allocation », in STAHN C., EL ZEIDY M. M., *The International Criminal Court and Complementarity : From Theory to Practice*, Cambridge, CUP, Vol. 1, 2011, p. 642-682.
- FERNANDEZ J., « La Cour pénale internationale et les Etats-Unis », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 213-228.
- FERNANDEZ DE GURMENDI S., FRIMAN H., « Chapter 34. The Rules of Procedure and Evidence and the Regulations of the Court », in DORIA J., GASSER H.-P.,

BASSIOUNI M. C., *The Legal Regime of the International Criminal Court, Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 797-824.

- FONTAINE L., « Le pluralisme comme théorie des normes », in FONTAINE L. (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 125-160.
- FOURMY O., « Chapter 30.1. Powers of the Pre-Trial Chambers », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, Vol. II, 2002, p. 1207-1230.
- FRIMAN H., « Trial Procedures – With a Particular Focus on the Relationship between the Proceedings of the Pre-Trial and Trial Chambers », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 909-931.
- FRISON-ROCHE M.-A., V ° Contradiction, in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004.
- FRY E., « 10. The Nature of International Crimes and Evidentiary Challenges : Preserving Quality while Managing Quantity », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 251-272.
- GALLMETZER R., « The Trial Chamber’s discretionary power to devise the proceedings before it and its exercise in the trial of Thomas Lubanga Dyilo », in STAHN C., SLUITER G., *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 501-524.
- GAYNOR F., « Judicial Notice and Agreed Facts », in SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S. et ZAPPALA S., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 1107-1128.
- GIBSON K., LUSSIAA-BERDOU C., « 7. Disclosure of Evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 306-372.
- GOSNELL C., « 8. Admissibility of Evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 375-442.
- GRUEL T., FARENC C., « Sécurité authentique », in Congrès des notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique — 111^e Congrès des notaires de France — Strasbourg 10 au 13 mai 2015*, Paris, Association du Congrès des notaires de France, LexisNexis, 2015, p. 9-229.
- GUARIGLIA F., « The Rules of Procedure and Evidence for the International Criminal Court : A New Development in International Adjudication of Individual Criminal

- responsibility », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, OUP, 2002, p. 1111-1133.
- GUARIGLIA F., HOCHMAYR G., « Article 57, Functions and powers of the Pre-Trial Chamber », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, 2016, p. 1421-1436.
 - GUARIGLIA F., HOCHMAYR G., « Article 65, Proceedings on an admission of guilt », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, 2016, p. 1621-1634.
 - GUINCHARD S., « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », in VAN COMPERNOLLE J., TARZIA G. (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre. Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 3-62.
 - GUR-ARYE M., HAREL A., « Taking Internationalism seriously : Why International Criminal law Matters », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 215-270.
 - HALL C. K., AMBOS K. et al., « Article 7. Crimes against Humanity », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 144-294.
 - HALL C. K., NTANDA NSEREKO D. D., VENTURA M. J., « Article 19. Challenges to jurisdiction or admissibility of a case », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 849-898.
 - HALL C. K., RYNGAERT C., Article 58. Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest or a summons to appear, in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1437-1457.
 - HAYES N., « The impact of Prosecutorial Strategy on the Investigation and Prosecution of Sexual Violence at International Criminal Tribunals », in BERGSMO M. (dir.), *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, TOAEP, 2012, p. 409-439.
 - HAYES N., « 32. La Lutte continue – Investigating and Prosecuting Sexual Violence at the ICC », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 801-839.
 - HEINSCH R., « How to achieve fair and expeditious trial proceedings before the ICC : Is it time for a more judge-dominated approach ? », in STAHN C., SLUITER G., *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 479-499.

- HOLA B., « Consistency and Pluralism of International Sentencing : An Empirical Assessment of the ICTY and ICTR Pratic », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 187-208.
- JACKSON J., « 12. Transnational Faces of Justice : Two attempts to Build Common Standards Beyond National Boundaries », in JACKSON J., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA*, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 228.
- JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., « Fragmentation and Harmonization in the Development of Evidentiary Practices in International Criminal Tribunals », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 159-186.
- JACOB R., « La décision judiciaire en Europe dans la perspective de l’histoire comparée. Éléments de synthèse », in JACOB R. (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions européennes*, Paris, LGDJ, 1996, p. 397-416.
- JACOBS D., « A Shifting Scale of Power : Who is in Charge of the Charges at the International Criminal Court and the uses of Regulation 55 », in SCHABAS W. A., HAYES N., McDERMOTT Y., *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law : Critical Perspectives*, Aldershot, Ashgate, 2013, 24 p., disponible en ligne sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=1971821>.
- JACOBS D., « Standard of Proof and Burden of Proof », in SLUITER G. et al., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 1128-1149.
- JEANGÈNE VILMER J.-B., « L’“Afrique” et la Cour pénale internationale », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 229-254.
- JORGENSEN N. H. B., « 15. Judicial Notice », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 695-722.
- JORGENSEN N. H. B., ZAHAR A., « 8. Deliberation, Dissent, Judgement », in SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S. et ZAPPALA S., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 1151-1201.
- JOUANNET E., « La motivation ou le mystère de la boîte noire », in RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 251-285.
- KARNAVAS M. G., « The Serendipitous Nature of the ICC Trial Proceedings risks the ICC’s credibility », in BÖSE M., BOHLANDER M., KLIP A., LAGODNY O., *Justice*

without Borders. Essays in Honour of Wolfgang Schombourg, Leiden, Brill Nijhoff, 2018, p. 202-247.

- KHAN K. A. A., AZARNIA G., « 11. Evidentiary Privileges », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 551-598.
- KLAMBERG M., « Article 69. Evidence », in KLAMBERG M. (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. 532-538.
- KLAMBERG M., « Chapitre 19. Epistemological Controversies and Evaluation of Evidence in International Criminal Trials », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D., (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 450-472.
- LA ROSA A.-M., « Chapitre 72 – Preuve », in ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2^e éd., 2012, p. 945-967.
- LANGER M., « The Long Shadow of the Adversarial and Inquisitorial Categories », in DUBBER M. D., HORNLE T., *Oxford handbook of Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 887-922
- LEWIS P., « Trial Procedure », in LEE R. S. (dir.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, New-York, Transnational Publishers, 2001, p. 539-553.
- LOPES L., « Two conceptions of the juror », in HASTIE R. (dir.), *Inside the Juror. The Psychology of Juror Decision Making*, Cambridge, CUP, 1993, p. 255-262.
- LOUIS-LUCAS P., « Vérité matérielle et vérité juridique », in Université de Poitiers, UFR de Droit et Sciences sociales, *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 583-601.
- LUBAN D., « Chapitre 28. Fairness to Rightness : Jurisdiction, Legality, and the legitimacy of International Criminal Law », in BESSON S., TASIOLAS J. (dir.), *The Philosophy of International Law*, New-York, OUP, 2010, p. 569-588.
- MACKINTOSH K., « Beyond the Red Cross : The Protection of Independent Humanitarian Organizations and Their Staff in International Humanitarian Law », in HEINTZE H.-J., ZWITTER A. (dir.), *International Law and Humanitarian Assistance. A crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism*, Berlin, Springer, 2010, p. 33-50.
- MARAFIOTI L., « Italian Criminal Procedure : A system caught between Two Traditions », in JACKSON J. D., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure and*

Evidence in a Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 81-98.

- MARCHESIELLO M., « Chapter 30.2. Proceedings before the Pre-Trial Chambers », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, Vol. II, 2002, p. 1231-1246.
- MARTIN-CHENUT K., « Chapitre 64 — Procès international et modèles de justice pénale », in ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A., *Droit international pénal*, Paris, Pedone — CEDIN, 2^e éd., 2012, p. 847-864.
- MASSÉ M., « Article 66. Présomption d’innocence », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p. 1801-1820.
- McDERMOTT Y., « 3.1.4 General Duty to Ensure the Right to a Fair and Expeditious Trial », in SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S. et ZAPPALA S., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 770-818.
- McDERMOTT Y., « Article 40. Independence of the judges », in KLAMBERG M. (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. 353-354.
- MÉGRET F., « The Creation of the International Criminal Court and State Sovereignty : the “problem of an international crimina law” re-examined », in CAREY J., DUNLAP W. V., PRITCHARDR. J. (dir.), *International Humanitarian Law : Prospects*, Ardsley, Transnational Publishers, 2002, p. 47-156.
- MÉGRET F., « La Cour pénale internationale comme un objet politique. Cour pénale international et politique internationale : essai de conceptualisation », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 55-82.
- MÉGRET F., « The Unity of International Criminal Law : A Social-Legal View », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 811-838.
- MEKKI M., « Preuve et Vérité en France », in Association Henri Capitant, Journées Pays-Bas/Belgique – La Preuve, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 815-849.
- MURPHY P., BADDOUR L. « International Criminal Law and Common Law Rules of evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 96-156.

- NERLICH V., « Article 74. Conditions requises pour la décision », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p. 1969-1984.
- NIJBOER J. F., « Chapter 19. Criminal Justice System » , in JERON C., *Introduction to Dutch Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 4^{ème} éd., 2006, p. 399-441.
- NOLLEZ-GOLDBACH R., « Article 15 », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 821-835.
- NOUWEN S., "Complementarity in Uganda: Domestic Diversity or International Imposition?" in STAHN C., EL ZEIDY M. M. (dir.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, New York, CUP, Vol. 2, 2011, p. 1120-1154.
- NTANDA NSEREKO D. D., « Article 18. Preliminary rulings regarding admissibility », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 832-848.
- OETTE L., « Bringing Justice to Victims ? Responses of Regional and International Human Rights Courts and Treaty Bodies to Mass Violations », in FERSTMAN C., GOETZ M., STEPHENS A., *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity – Systems in Place and Systems in the Making*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 217-242.
- ORIE A., « Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, Vol. 2, 2002, p. 1439-1495.
- PANOUSSIS I., RICHE M., « Les incidences du droit international des droits de l’homme sur l’organisation de la procédure devant la CPI », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 323-342.
- PELLET A., « Chapitre 25. Applicable Law », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, Vol. 2, p. 1066.
- PIRAGOFF D. K., CLARKE P., « Article 69. Evidence », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1712-1750.
- PIZZI W. T., « Sentencing in the US : An inquisitorial Sould in an Adversarial Body ? », in JACKSON J. D., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure and Evidence in a*

Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 65-80.

- POWELL A., « Three Angry Men : Juris in International Criminal Adjudication », *N.Y.U. L. Rev.*, Vol. 79, 2004, p. 2341-2380.
- PRIEMEL K. C., « Historical Reasoning and Judicial Historiography in International Criminal Trials », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 519-539.
- RE D., « Evolutionary, Revolutionary, or Something More Sinister ? How the Nuremberg and Tokyo Procedures and Rules Continue to Influence International Criminal Law », in BERGSMO M., WUI LING C., TIANYING S., PING Y. (dir.), *Historical Origins of International Criminal Law : Volume 4*, Bruxelles, TOAEP, 2015, p. 13-123.
- ROBERTS J. V., « Punishing, More or Less : Exploring Aggravation and Mitigation at Sentencing », in ROBERTS J. V. (dir.), *Mitigation and Aggravation at Sentencing*, New-York, CUP, 2011, p. 1-20.
- ROHAN C. M., « 10. Rules governing the Presentation of Testimonial Evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 499-550.
- ROHAN C. M., « 13. Reasonable Doubt Standard of Proof in International Criminal Trials », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 650-670.
- SACOUTO S., CLEARY THOMPSON K., « 14. Investigative Management, Strategies, and Techniques of the ICC's OTP », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 328-349.
- SALMON J., « Le concept de raisonnable en droit international public », in AGO R., FITZMAURICE G. et al. (comité d'honneur), *Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité*, Paris, pedone, 1981, p. 447-478.
- SANA S., « Article 58. Délivrance par la Chambre préliminaire d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p. 1610-1633.
- SCHABAS W. A., « 35. Penalties », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, OUP, Vol. II, 2002, p. 1497-1534.

- SCHABAS W. A., AMBOS K., « article 23. Nulla poene sine lege », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 967-970.
- SCHABAS W. A., AMBOS K., « Article 76. Sentencing », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1871-1876.
- SCHABAS W. A., CHAITIDOU E., EL ZEIDY M. M., « Article 61. Confirmation of the charges before Trial », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1484-1549.
- SCHABAS W. A., EL ZEIDY M. M., « Article 17. Issues of admissibility », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 781-831.
- SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., « Article 66. Presumption of innocence », in OTTO TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1635-1649.
- SCHABAS W. A., McDERMOTT Y., « Article 67. Rights of the Accused », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1650-1680.
- SCHABAS W. A., PECORELLA G., « Article 13. Exercice of Jurisdiction », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 690-702
- SERRES F., « L'avocat de la défense et les juridictions pénales internationales. Que dire ? », in NOLLEZ-GOLDBACH R., SAADA J. (dir.), *La justice pénale internationale face aux crimes de masses : approches critiques*, Paris, Pedone, 2014, p. 165-199.
- SOREL J.-M., « Le rôle du droit international dans le développement du pluralisme (et vice-versa) : une liaison moins naturelle qu'il n'y paraît », in FONTAINE L. (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 73-99.
- SOREL J.-M., « La motivation des actes des juridictions internationales », in CAUDAL S., *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p. 255-261
- SPENCER J. R., « Evidence », in DELMAS-MARTY M., SPENCER J. R. (dir.) *European criminal procedures*, Cambridge, CUP, 2002, p. 594-640.
- STAKER C., ABTAHI H., YOUNG R., « Article 40. Independence of the Judges », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1253-1257.

- STAKER C., ECKELMANS F., « Article 81. Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1915-1953.
- STAKER C., ECKELMANS F., « Article 83. Proceedings on Appeal », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1965-1985.
- STAHN C., BRAGA DA SILVA R., « Article 69. Preuve », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome II, 2019, p. 1901-1927.
- STAHN C., VAN DEN HERIK L., « Fragmentation, Diversification and ‘3D’ Legal Pluralism : International Criminal Law as the Jack-in-the-Box ? », in VAN DEN HERIK L., STAHN C., *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, p. 21-90.
- STEER C., « Legal Transplants or Legal Patchworking ? The Creation of International Criminal Law as a Pluralistic Body of Law », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 39-67.
- THAMAN S. C., « The Two Faces of Justice in the Post-Soviet Legal Sphere : Adversarial Procedure, Jury Trial, Plea-Bargaining and the Inquisitorial Legacy », in JACKSON J. D., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA*, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 99-118.
- TOCHILOVSKY V., « 3. The Nature and Evolution of the Rules of Procedure and Evidence », in KHAN K. A. A., BUISMAN C., GOSNELL C., *Principles of Evidence in International Criminal Justice*, New-York, OUP, 2010, p. 157-184.
- TRIFFTERER O., ARNOLD R., « Article 28. Responsibility of commanders and other superiors », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C.H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1056-1106.
- TRIFFTERER O., CLARK R. S., « Article 26. Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1030-1036.
- TRIFFTERER O., KISS A., « Article 74. Requirements for the Decision », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 1826-1852.

- TURNER J. I., « Article 65. Proceedings on an Admission of Guilt », in KLAMBERG M. (dir.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. 476-481.
- TURNER J. I., « Defence Perspectives on Fairness and Efficiency at the International Criminal Court », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 39-66.
- TURONE G., « Chapter 29.1. Powers and Duties of the Prosecutor », in CASSESE A., GAETA P., JONES J. R.W.D. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, Oxford, OUP, 2002 p. 1137-1180.
- UBÉDA-SAILLARD M., « La Cour pénale internationale comme un objet juridique. À propos de la condition de la CPI », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 83-96.
- VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S., « Pluralisme. A new Framework for International Criminal Justice », in VAN SLIEDREGT E., VASILIEV S. (dir.), *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 3-38.
- VASILIEV S., « Victim Participation Revisited – What the ICC is Learning about Itself », in STAHN C. (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2015, p. 1133-1202.
- VASILIEV S., « Article 74. Requirements for the Decision », in KLAMBERG M., *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opshal Academic EPublisher, 2017, p. 554-569.
- VOETEN E., « International Judicial Independence », in DUNOFF J. L., POLLACK M. A., *Interdisciplinary perspectives on international Law and international relations : the State of the art*, New-York, CUP, 2013, p. 421-444.
- VOGLIOTTI M., « Production du droit en réseau et juge “tisseur” — De quelques épiphanies de l’expérience juridique médiévale au sein de la justice pénale internationale », in DELMAS-MARTY M., FRONZA E., LAMBERT-ABDELGWAD E. (dir.), *Les sources du droit international pénal. L’expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénale internationale*, Paris, SLC, 2004, p. 361-370.
- W.L. C., « International Criminal Law and Culture », in HELLER K. J., MEGRET F., NOUWEN S. MH., OHLIN J. D., ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, New-York, OUP, 2020, p. 748-767.
- WEIGEND T., « The Decay of the Inquisitorial Ideal : Plea Bargaining Invades German Criminal Procedure », in JACKSON J. D., LANGER M., TILLERS P., *Crime, Procedure*

and Evidence in a Comparative and International Context – Essays in honour of Professor Mirjan DAMASKA, Portland, Hart Publishing, 2008, p. 39-64.

- ZAHAR A., « Witness memory and the manufacture of evidence at the international criminal tribunals », in STAHN C., and VAN DEN HERIK L. (dir.), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010, p. 600-611.
- ZAPPALA S., « 2. Comparative Models and the Enduring Relevance of the Accusatorial – Inquisitorial Dichotomy », in SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S. et ZAPPALA S., *International Criminal Procedure : Principles and Rules*, Oxford, OUP, 2013, p. 44-54.
- ZIMMERMAN A., FREIBURG E., « Article 15bis. Exercice of jurisdiction over the crime of aggression (State Referral, *proprio motu*) », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 741-764.
- ZIMMERMAN A., FREIBURG E., « Article 15ter. Exercice of jurisdiction over the crime of aggression (Security Council referral) », in TRIFFTERER O., AMBOS K., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Munich, Verlag C. H. BECK, Hart, Nomos, 2016, p. 765-769.

VI – Articles de doctrine publiés dans des revues ou en ligne

- A.W.M., « What is a Voir Dire ? », *Crim. L. Q.*, Vol. 13, 1970-1971, p. 305-308.
- ABASS A., « The Competence of the Security Council to Terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court », *Tex. Int'l L J.*, Vol. 50, n° 2, 2005, p. 263-298.
- ABTAHI H., OGWUMA O., YOUNG R., « The Composition of Judicial Benches, Disqualification and Excusal of Judges at the International Criminal Court », *JICJ*, Vol. 11, n° 2, 2013, p. 379-398.
- AKANDE D., « The Bolton Speech : The Legality of US Retaliatory Action against Judges and Officials of the International Criminal Court ? », *EJIL : Talk !*, 14 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/the-bolton-speech-the-legality-of-us-retaliatory-action-against-judges-and-officials-of-the-international-criminal-court/>.
- AKANDE D., DE SOUZA DIAS T., « The ICC Pre-Trial Chamber Decision on the Situation in Afghanistan : A Few Thought on the Interests of Justice », *EJIL : Talk !*, 18 avril 2019, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/the-icc-pre-trial-chamber-decision-on-the-situation-in-afghanistan-a-few-thoughts-on-the-interests-of-justice/>.
- AKHAVAN P., « Complementarity Conundrums. The ICC Clock in Transitional Times », *JICJ*, Vol. 14, n° 5, 2016, p. 1043-1059.
- ALSCHULER A. W., « Studying the Exclusionary Rule : An Empirical Classic », *The University of Chicago Law Review*, Vol. 75, n° 4, 2008, p. 1365-1384.
- ALTER K. J., « International Courts are not Agents ! The Perils of the Principal-Agent Approach to thinking about the Independence of International Courts », *ASIL Proceedings*, Vol. 99, 2005, p. 138-141.
- ALTER K. J., « Agents or Trustees ? International Courts in their Political Context », *EJIR*, Vol. 14, n° 1, 2008, p. 33-63.
- AMBOS K., « International criminal procedure : “adversarial”, “inquisitorial”, or mixed? », *Int'l Crim. L. Rev.*, n° 3, 2003, p. 1-37.
- AMBOS K., « ‘Witness Proofing’ before the International Criminal Court : A Reply to Karemaker, Taylor and Pittman », *LJIL*, Vol. 21, n° 4, 2008, p. 911-916.
- AMBOS K., « The Transnational use of Torture Evidence », *Israel Law Review*, Vol. 42, 2009, p. 362-397.
- AMBOS K., « The First Judgement of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga) : A Comprehensive Analysis of the Legal Issues », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 12, n° 2, 2012, p. 115-153.

- AMBOS L., MILLER D., « Structure and Function of the Confirmation of Procedure before the ICC from a Comparative Perspective », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 7, n° 2-3, 2007, p. 335-360.
- AMBROISE-CASTÉROT C., « Aveu », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, sept. 2014, 154 par.
- Amnesty's International Justice Team, « Remoteness in itself cannot serve as a defence to command responsibility », *Amnesty International*, 10 octobre 2018, disponible en ligne sur <https://hrij.amnesty.nl/remoteness-command-responsibility-icc/>.
- ANGOTTI A., SAEN B., PATEL S., « Individual Integrity and Independence of Judges : The Case of Judge Akay », *CILRAP*, Vidéo enregistré au Palais de la Paix, La Haye, 2 décembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.cilrap.org/cilrap-film/181202-angotti-saen-patel/>.
- ARAUJO R. J., « International Tribunals and Rules of Evidence : the Case for Respecting and preserving the « Priest-Penitent » Privilege under International law », *Am. U. Int'l L. Rev.*, Vol. 15, 2000, p. 639-666.
- AYENI V. O., OLONG M. A., « Opportunities and Challenges to the UN Security Council Referral under the Rome Statute of the International criminal Court », *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, Vol. 25, n° 2, 2017, p. 239-260.
- BACHVAROVA T., « Victims' Eligibility before the International Criminal Court in Historical and Comparative Context », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 11, n° 4, 2011, p. 665-706.
- BAIRD C. F., « Standards of Appellate Review in Criminal Cases », *South Texas Law Review*, Vol. 42, 2001, p. 707-761.
- BANKS A. M., « Sexual Violence and International Criminal Law : An Analysis of the Ad Hoc Tribunal's Jurisprudence & the International Criminal Court's Elements of Crime », *Women's Initiatives for Gender Justice*, Septembre 2005, 68 p., disponible en ligne sur : http://iccwomen.org/publications/resources/docs/Overview_Sexual_Violence_and_International_Criminal_Law.pdf.
- BASSIOUNI M. C., « Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court », *Cornell Int'l L. J.*, Vol. 32, n° 3, 1999, p. 443-469.
- BAUMGARTNER E., « Aspects of victim participation in the proceedings of the International Criminal Court », *IRRC*, Vol. 90, n° 870, 2008, p. 409-440.
- BECKER S. W., « « The Presumption of Impartiality » and Other Errors in the International Criminal Court's Plenary Decision Concerning Judicial Disqualification of the President of the Court in The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo », *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2013*, Vol. I, 2014, p. 111-124.

- BELLINGER J., « The Trump Administration Throws Down the Gauntlet to the ICC. The Court should Decline the Challenge », *Lawfare*, 10 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.lawfareblog.com/trump-administration-throws-down-gauntlet-icc-court-should-decline-challenge>.
- BELOOF D. E., « The Third model of Criminal Process : The Victim Participation Model », *Utah Law Review*, n° 2, 1999, p. 289-332.
- BENSOUDA F., « The ICC Statute – An Insider’s Perspective on a Sui Generis System for Global Justice », *N.C.J. Int’l L. & Com. Reg.*, Vol. 36, 2010-2011, p. 277-286.
- BENZING M., « The Complementarity Regime of the International Criminal Court : International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against impunity », *Max Planck UNYB*, Vol. 7, 2003, p. 591-632.
- BERGSMO M., BEKOU O., JONES A., « Complementarity after Kampala : Capacité Building and the ICC’s Legal Tools », *Goettingen J. Int’l L.*, Vol. 2, 2010, p. 793-811.
- BERMAN E. A., « In Pursuit of Accountability : the Red Cross, War Correspondents, and Evidentiary Privileges », *N.Y.U. L. Rev.*, Vol. 80, 2005, p. 241-277.
- BERNHEIM E., « Le pluralisme normatif appliqué. Une étude de la mobilisation des normes par les acteurs sociaux dans le champ psychiatrique », *Droit et Société*, 2013, n° 85, p. 672.
- BIJU-DUVAL J.-M., « La Défense devant la Cour pénale internationale », *AJ Pénal*, n° 6, 2007, p. 257-261.
- BITTI G., « ICC Statute Article 53 », Conférence, *CILRAP*, 23 juin 2017, disponible en ligne sur : <https://www.legal-tools.org/doc/432934/pdf/>.
- BITTI G., « The Interests of Justice – where does that come from ? Part II », *EJIL : Talk !*, 14 août 2019, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/the-interests-of-justice-where-does-that-come-from-part-ii/>.
- BLANC A., « La preuve aux assises : entre formalisme et oralité, la formation de l’intime conviction », *AJ Pénal*, 2005, p. 271-275.
- BOHLANDER M., « Evidence before the International Criminal Court : Basic Principles », *ERA Forum*, Vol. 6, n° 4, 2005, p. 543-554.
- BOHLANDER M., « Language, Culture, Legal Traditions, and International Criminal Justice », *JICJ*, Vol. 12, n° 3, 2014, p. 491-513.
- BONELLO G., « Evidentiary Rules of the ECHR in Proceedings relating to Articles 2, 3 and 14 – A Critique », *Inter-American and European Human Rights Journal*, Vol. 2, n° 1-2, 2009, p. 66-80.

- BOOT-MATTHJISSEN M., « The International Criminal Court and International Peace and Security », *Tilburg Foreign L. Rev.*, Vol. 11, n° 2, 2003-2004, p. 517-536.
- BOSLY, H.-D. « Admission of Guilt before the ICC and in Continental Systems », *JICJ*, Vol. 2, n° 4, 2004, p. 1040-1049.
- BOURDON W., « Un ordre juridique international au-delà des États : ombres et lumières », *Revue internationale et stratégique*, Vol. 49, n° 1, 2003, p. 189-196.
- BRADFIELD P., « No Case to Answer? Show me the (Standard of) Proof! », *OpinioJuris*, 20 janvier 2019, disponible en ligne sur <http://opiniojuris.org/2019/01/20/no-case-to-answer-show-me-the-standard-of-proof/>.
- BRADLEY C. M., « Is The Exclusionary Rule Dead ? », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 102, n° 1, 2012, p. 1-23
- BRIGHTON C., « Avoiding Unwillingness : Addressing the Political Pitfalls Inherent in the Complementarity Regime of the International Criminal Court », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 12, 2012, p. 629-664.
- BROWN B., « Primacy or Complementarity : Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Tribunals », *Yale J. Int'L L.*, Vol. 23, 1998, p. 383-436.
- BUISMAN C., « The Prosecutor's Obligation to Investigate Incriminating and Exonerating Circumstances Equally : Illusion or Reality ? », *LJIL*, Vol. 27, n° 1, 2014, p. 205-226.
- BUISSON J., « Les limites de l'intime conviction du juge répressif », *Procédures*, n° 5, mai 2000, p. 3-5.
- BURGORGUE-LARSEN L., « Le jeu ambigu du consensus européen dans la détermination de la marge d'appréciation. La vision critique de Françoise Tulkens », 6 septembre 2012, disponible en ligne sur <https://strasbourgobservers.com/2012/09/06/le-jeu-ambigu-du-consensus-europeen-dans-la-determination-de-la-marge-dappreciation-la-vision-critique-de-francoise-tulkens/>.
- CADIET L., « 4. Introduction », *La semaine juridique – édition générale, supplément au n° 1-2*, « Regards d'universitaire sur la réforme de la Cour de cassation – Actes de la Conférence-Débat du 24 novembre 2015 », 11 janvier 2016, p. 10-15.
- CAIANIELLO M., « Disclosure before the ICC : The Emergence of a New Form of Policies Implementation System in International Criminal Justice ? », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 10, 2010, p. 23-42.
- CAIANIELLO M., « Law of Evidence at the International Criminal Court : Blending Accusatorial and Inquisitorial Models », *N. C. J. INT'L L. & COM. REG.*, n° 287, 2010-2011, p. 287-318.
- CAMPBELL K., « The Making of Global Legal Culture and International Criminal Law », *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26, n° 1, 2013, p. 155-172.

- CANIVET G., *Discours lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire*, Cour de cassation, 6 janvier 2006, disponible en ligne sur : https://www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/monsieur_guy_canivet_63.html#n_9.
- CARMICHAEL KEEN P., « Tempered Adversariality : The Judicial Role and Trial Theory in the International Criminal Tribunals », *LJIL*, Vol. 17, n° 4, 2004, p. 767-814.
- CARNERO ROJO E., « Standard of Proof Required to Issue an Arrest Warrant for Genocide », *Merkourios-Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 27, n° 72, 2010, p. 61-64
- CARTER L. E., « The Future of the International Criminal Court : Complementarity as a Strength or a Weakness ? », *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*, Vol. 12, 2013, p. 451-472.
- CASSESE A., « On Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law », *EJIL*, Vol.9, n° 1, 1998, p. 2-17.
- CASSESE A., « The Statute of the International Criminal Court : Some Preliminary Reflections », *EJIL*, Vol. 10, n° 1, 1999, p. 144-171.
- CASSESE A., « Black Letter Lawyering v. Constructive Interpretation », *JICJ*, Vol. 2, n° 1, 2004, p. 265-274.
- CASSESE A., « The ICTY : a Living and Vital Reality », *JICJ*, Vol. 2, n° 2, 2004, p. 585-97.
- CAYLEY A. T., ORENSTEIN A., « Motion for Judgement of Acquittal in the Ad Hoc and Hybrid Tribunals », *JICJ*, Vol. 8, n° 2, 2010, p. 575-590.
- CHAITIDOU E., « ICC Statute Article 15 », Conference, *CILRAP*, 28 juin 2017, disponible en ligne sur : <https://www.legal-tools.org/doc/ccal56/pdf/>.
- CHALUS D., « La dialectique “aveu – droit au silence” dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé », *RJTUM*, Vol. 43, n° 2, 2009, p. 325-366.
- CHANDRAN A., « A missed opportunity at the ICC – How (not) to use the VCLT to give meaning to the ‘interests of justice’ », *Völkerrechtsblog*, 20 avril 2020, disponible en ligne sur : <https://voelkerrechtsblog.org/a-missed-opportunity-at-the-icc/>.
- CHAUMETTE A.-L., « Commentaire de l'article 98 du Statut de la Cour pénale internationale », 12 mars 2017, 24 p., disponible en ligne sur : <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01483706/document>.
- CHLEVICKAITE G., HOLA B., « Empirical Study of Insider Witnesses' Assessments at the International Criminal Court », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 16, n° 4, 2016, p. 673-702.

- CHLEVICKAITE G., HOLA B., BIJLEVELD C., « Judicial Witness Assessments at the ICTY, ICTR and ICC – Is there a ‘Standard Practice’ in International Criminal Justice ? », *JICJ*, Vol. 18, n° 1, 2020, p. 185-210.
- CHOO A. L.-T., NASH S., « Improperly obtained evidence in the Commonwealth : lessons from England and Wales ? », *Int’l J. Evidence & Proof*, Vol. 11, 2007, p. 75-105.
- CHRISTENSEN M. J., « Preaching, Practicing and Publishing International Criminal Justice : Academic Expertise and the Development of an International Field of Law », *Int’l Crim. L. Rev.*, Vol. 17, n° 2, 2017, p. 239-258.
- CLARENC BICUDO N., « Article 21. Droit applicable », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 957-976.
- CLARKE K. M., KOULEN S.-J., « The Legal Politics of the Article 16 Decision : The International Criminal Court, the UN Security Council and Ontologies of a Contemporary Compromise », *Afr. J. Legal Stud.*, Vol. 7, n° 3, 2014, p. 297-319.
- COHEN J. L., « Can Human Irrationality Be Experimentally Demonstrated ? », *Behavioral and Brain Sciences*, Vol. 4, n° 3, 1981, p. 318-330.
- COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, Tome 31, 1986, p. 85-105.
- COTTE B., « La Cour pénale internationale. L’expérience d’un magistrat français », *RDH*, Vol. 11, 2017, disponible en ligne sur : <https://journals.openedition.org/revdh/2776#ftn1>.
- COUTURE E., « Le procès comme institution », *RIDC*, 1950, p. 276-281.
- CROQUET N. A. J., « The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights : A Mirror of the European Court of Human Right’s Jurisprudence ? », *Human Rights law Review*, Vol. 11, n° 11, 2011, p. 91-131.
- CROSS M., « ICC Statute Article 53 », Conférence, *CILRAP*, 14 juin 2017, disponible en ligne sur : <https://www.legal-tools.org/doc/fed0e0/pdf/>.
- CROWLEY P., « Constitutional Law – Unanimous Jury Verdict – Sixth Amendment Right to Jury Trial Oest Not Mandate Unanimous Verdict – Fourteenth Amendment Reasonable Doubt Standard and Due Process Requirements Satisfied Notwithstanding Lack of Unanimity », *Villanova Law Review*, Vol. 18, Décembre 1972, p. 302-319.
- CROWLEY-BUCK D. F., « Unreasonable Reasonableness : Standardizing Procedural Norms of the ICC Throught Al Bashir », *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 34, n° 3, Supp., 2011, p. 15-27.
- CRYER R., « Royalism and the King : Article 21 of the Rome Statute and the Politics of Sources », *New Crim. L. Rev.*, Vol.12, n° 3, 2009, p. 390-405.

- CRYER R., « International Criminal Tribunals and the Sources of International Law. Antonio Cassese's Contribution to the Canon », *JICJ*, Vol. 10, n° 5, 2012, p. 1045-1061.
- CRYER R., WHITE N. D., « The Security Council and the International Criminal Court : Who's Feeling Threatened ? », *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 8, n° 1, 2004, p. 143-170.
- DAMAŠKA M. R., « Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure », *The Yale Law Journal*, Vol. 1, 1975, p. 480-544.
- DAMAŠKA M. R., « Models of Criminal Procedure », *Zbornik*, Vol. 51, n° 3-4, 2001, p. 477-516.
- DAMASKA M. R., « Negotiated Justice in International Criminal Courts », *JICJ*, Vol. 2, n° 4, 2004, p. 1018-1039.
- DAMASKA M. R., « The competing Visions of Fairness : the Basic Choice for International Criminal Tribunals », *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, Vol. 36, n° 2, 2011, p. 365-388.
- DANJAUME G., « Le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale », *D.*, 1996, p. 153-159.
- DANNER A. M., « When Courts Make Law : How the International Criminal Tribunals Recast the Laws of War », *Vanderbilt Law Review*, n° 59, 2006, p. 1-66.
- DASH A., SHARMA D., « Arrest Warrants at the International Criminal Court : Reasonable Suspicion or Reasonable Grounds to Believe », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 16, n° 1, 2016, p. 158-176.
- DASTUGUE M., « The Faults in Fair Trials : An Evaluation of Regulation 55 at the International Criminal Court », *Vand. J. Transnat'l L.*, Vol. 48, 2015, p. 273-306.
- DAVIS M. S., « A Basic Guide to Standards of Judicial Review », *South Dakota Law Review*, Vol. 33, 1988, p. 469-483.
- DE BECO G., « The Confirmation of Charges before the International Criminal Court : Evaluation and First application », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 7, n° 2-3, 2007, p. 469-481.
- DE HEMPTINNE J., « The Creation of Investigating Chambers at the International Criminal Court. An Option Worth Pursuing ? », *JICJ*, Vol. 5, n° 2, 2007, p. 402-418.
- DE SOUZA DIAS T., « "Interests of Justice" : Defining the scope of Prosecutorial discretion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court », *LJIL*, Vol. 30, n° 3, 2017 p. 731-751.
- DEGAN V.-D., « On the Source of International Criminal Law », *CJIL*, 2005, n° 4, p. 45-83.

- DELMAS-MARTY M., « The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law », *JICJ*, Vol. 1, n° 1, 2003, p. 13-25.
- DELMAS-MARTY M., « Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC », *JICJ*, Vol. 4, n° 1, 2006, p. 2-11.
- DELMAS-MARTY M., « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.*, 2006, p. 951-957.
- DELVAL S., « Regards croisés sur les procès de Germain Katanga et de Pascal Simbikangwa, Entretien avec les juges Bruno Cotte et Olivier Leurent », *IHEJ*, Forum sur la Justice internationale, Octobre 2014, 20 p.
- DICKERSON A. J., « Who's in Charge Here ? – International Criminal Court Complementarity and the Commander's Role in Courts-Martial », *Naval Law Review*, Vol. 54, 2007, p. 141-167.
- DU PLESSIS M., METTRAUX G., « South Africa's Failed Withdrawal from the Rome Statute : Politics, Law, and Judicial Accountability », *JICJ*, Vol. 15, n° 2, 2017, p. 361-370.
- DUFF P., « Irregularly obtained real evidence : The Scottish solution ? », *Int'l J. Evidence & Proof*, Vol. 8, 2004, p. 77-99.
- DYANI-MHANGO N., « South Africa's Dilemma : Immunity Laws, International Obligations, and the Visit by Sudan's President Omar Al-Bashir », *Washington International Law Journal Association*, Vol. 26, n° 3, 2017, p. 535-572.
- EASTERDAY J., « A Closer Look at Regulation 55 at the ICC », *International Justice Monitor*, 28 mai 2013, disponible en ligne sur : <https://www.ijmonitor.org/2013/05/a-closer-look-at-regulation-55-at-the-icc/>.
- EBOE-OSUJI C., « Healing the Rift : The Impasse Between the African Union and the International Criminal Court », 20 mars 2010, disponible en ligne sur : <http://ceboe-osuji.blogspot.fr/2010/03/healing-rift-impasse-between-african.html>.
- EL ZEIDY M. M., « The Principle of Complementarity : A New Machinery to Implement International Criminal Law », *Mich. J. Int'l L.*, Vol. 23, 2002, p. 869-976.
- EVANS H., SHAH P., « ICC Appeals Chamber Authorises Investigation Into Crimes in Afghanistan », *Lawfare*, 13 mars 2020, disponible en ligne sur : <https://www.lawfareblog.com/icc-appeals-chamber-authorizes-investigation-crimes-afghanistan>.
- FAGET J., « L'acte de juger et ses biais », *Délibérée*, n° 5, Vol. 3, 2018, p. 27-30.
- FAIRLIE M. A., « The Marriage of Common and Continental Law at the ICTY and its Progeny, Due Process Deficit », *Int'l Crim. L. Rev.*, n° 4, 2004, p. 243-319.

- FAIRLIE M. A., « Establishing Admissibility at the International Criminal Court : Does the Buck Stop with the Prosecutor, Full Stop ? », *The International Lawyer*, Vol. 39, n° 4, 2005, p. 817-842.
- FAIRLIE M. A., « Miranda and Its (more Right-Protective) International Counterparts », *U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y*, Vol. 20, n° 1, 2013, p. 1-45.
- FAIRLIE M. A., « Burdens and Standard of Proof for Complementarity Determination », *FIU Legal Studies Research Paper Series*, avril 2017, disponible en ligne sur SSRN, 30 p.
- FALKNER A., « Afghanistan finally open for investigations », *Völkerrechtsblog*, 7 avril 2020, disponible en ligne sur : <https://voelkerrechtsblog.org/afghanistan-finally-open-for-investigations/>.
- FAN M. D., « Custom, General Principles and the Great Architect Cassese », *JICJ*, Vol. 10, n° 5, 2012, p. 1063-1079.
- FERGUSON A. G., « Big Data and Predictive Reasonable Suspicion », *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 163, n° 2, 2015, p. 327-410.
- FERRAND F., « Preuve », *Répertoire de Procédure civile*, décembre 2013, 888 par.
- FLAMME J., « L'affaire Lubanga au stade préliminaire devant la Cour pénale internationale : une primeur historique, également pour les droits de l'homme et les droits de la défense ? », *RQDI*, Hors-Série, 2010, p. 133-163.
- FLETCHER G. P., « Two kinds of Legal Rules : A comparative Study of Burden-of-Persuasion Practices in Criminal Cases », *The Yale Law Journal*, Vol. 77, n° 5, 1968, p. 880-935.
- FOURMENT F., « NOTES – Du principe de loyauté de la preuve et de son application aux matières civile et pénale, note sous Cass., ass. plén., 7 janv. 2011 », *D.*, 2011, n° 8, p. 562.
- FRANKLIN J., « Case Comment – United States v. Copeland, 369 F. Supp. 2d 275 (E.D.N.Y. 2005) : quantification of the 'proof beyond reasonable doubt' standard », *Law, Probability & Risk*, Vol. 5, n° 2, 2006, p. 159-165.
- FRASER N., « Who Counts ? Dilemmas of Justice in a Post-Westphalian World », *Antipode*, Vol. 41, 2010, p. 281-297.
- FRICERO N., « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation. Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », *La semaine juridique — édition générale, supplément au n° 1-2*, « Regards d'universitaire sur la réforme de la Cour de cassation — Actes de la Conférence-Débat du 24 novembre 2015 », 11 janvier 2016, p. 30-34.
- GALLANT K. S., « International Criminal Courts and the Making of Public International Law : New Roles for International Organizations and Individuals », *J Marshall. L. Review*, Vol. 43, Issue 3, p. 603-634.

- GATTINI A., « Evidentiary Issues in the ICJ's Genocide Judgement », *JICJ*, Vol. 5, n° 4, 2007, p. 889-904.
- GIBSON K., RUDY D., « A New Model of International Criminal procedure ? The Progress of the Duch Trial at the ECCC », *JICJ*, Vol. 7, n° 5, 2009, p. 1005-1022.
- GOUGHLAN S. G., « The 'Adversary System' : Rethoric or Reality ? », *CJLS.*, Vol. 8, 1993, p. 139-170.
- GRAF R., « The International Criminal Court and Child Soldiers. An Appraisal of the Lubanga Judgement », *JICJ*, 2012, Vol. 10, n° 4, p. 945-969.
- GRANDO M. T., « An International Law of Privileges », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, n° 3, 2014, p. 666-695.
- GRAY A., « The rule of law and reasonable suspicion », *Australian Journal of Human Rights*, Vol. 16, n° 2, 2011, p. 53-79.
- GROOME D., « No Witness – No Case : An assessment of the Conduct and Quality of ICC Investigations », *Penn St. J.L & Int'l Aff.*, Vol. 3, n° 1, 2014, p. 1-29.
- GROVER L., « A Call to Arms : Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court », *EJIL*, Vol. 21, n° 3, 2010, p. 543-583.
- GRZEGORCZYK C., « Évaluation critique du paradigme systémique dans la science du droit », *Archives de philosophie du droit*, tome 31, 1986, p. 281-301.
- GUARIGLIA F., « 'Admission' v. 'Submission' of Evidence at the International criminal court. Lost in Translation ? », *JICJ*, Vol. 16., n° 2, 2018, p. 315-339.
- HALL J., « CPI : les ambiguïtés de l'obligation de motivation des charges. L'illustration par l'affaire Ongwen », *IHEJ*, 23 novembre 2016, par. 8-9, disponible en ligne sur : <http://ihej.org/programmes/justice-penale-internationale/cpi-les-ambiguites-de-lobligation-de-motivation-des-charges-lillustration-par-laffaire-ongwen/201611/>.
- HALPÉRIN J.-L., « La preuve judiciaire et la liberté du juge », *Communications*, Vol. 84, n° 1, 2009, p. 21-32.
- HARMON M. B., Fergal GAYNOR, « Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools : Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings », *JICJ*, Vol. 2, n° 2, 2004, p. 403-426.
- HASSANEIN A. S., « Self-Referral of Situations to the International Criminal Court : Complementarity in practice – Complementarity in Crisis », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 17, 2017, p. 107-134.

- HEINZE A., « Some Reflections on the Bemba Appeals Chamber Judgement », *OpinioJuris*, 18 juin 2018, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2018/06/18/some-reflections-on-the-bemba-appeals-chamber-judgment/>.
- HELLER K. J., « Did the Gbagbo Majority Get the No Case to Answer Standard Wrong ? », *OpinioJuris*, 21 janvier 2019, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2019/01/21/did-the-gbagbo-majority-get-the-no-case-to-answer-standard-wrong/>.
- HELLER K. J., « Judge Ozaki must resign – Or be removed », *OpinioJuris*, 29 mars 2019, <http://opiniojuris.org/2019/03/29/judge-ozaki-must-resign-or-be-removed/>.
- HELLER K. J., « Can the PTC review the Interests of Justice ? », *OpinioJuris*, 12 avril 2019, disponible en ligne sur : <https://opiniojuris.org/2019/04/12/can-the-ptc-review-the-interests-of-justice/>.
- HELLER K. J., « The Appeals Chamber Got One Aspect of the Afghanistan Decision Very Wrong », *OpinioJuris*, 9 mars 2020, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2020/03/09/the-appeals-chamber-got-one-aspect-of-the-afghanistan-decision-very-wrong/>.
- HENZELIN M., HEISLANEN V., METTRAUX G., « Reparations to victims before the International Criminal Court : Lessons from International Mass Claims Processes », *Criminal Law Forum*, Vol. 17, 2006, p. 317-344.
- HODGSON J., « Guilty Pleas and the Changing Role of the Prosecutor in French Criminal Justice », *Warwick School of Law Paper Research*, n° 2010/15, juillet 2010, 18 p., disponible en ligne sur SSRN : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650571.
- HOLA B., SMEULERS A., BIJLEVELD C., « International Sentencing Facts and Figures – Sentencing Practice at the ICTY and ICTR », *JICJ*, Vol.9, n° 2, 2011, p. 411-439.
- HOLVOET M., « Harmonizing Exclusion under the Refugee Convention by Reference to the Evidentiary Standards of International Criminal Law », *JICJ*, Vol. 12, n° 5, 2014, p. 1039-1056.
- HOWARD R. M., CARREY H F., « Is an Independent Judiciary Necessary for Democracy ? », *Judicature*, Vol. 87, n° 6, 2004, p. 284-290.
- HUREL B., « Impartialité et subjectivité », *Délibérée*, n° 5, Vol.3, 2018, p. 12-20.
- ILLUMINATI G., « The Accusatorial Process from the Italian Point of View », *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, Vol. 35, 2009-2010, p. 297-318.
- JACKSON J. D., « Analysing the New Evidence Scholarship : Towards a New Conception of the Law of Evidence », *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16, n° 2, 1995, p. 309-328.

- JACKSON J. D., « Two methods of Proof in Criminal Procedure », *The Modern Law Review*, Vol. 51, Issue 5, 1988, p. 549-568.
- JACKSON J. D., « The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Processes : Towards Convergence, Divergence or Realignment ? », *The Modern Law Review*, Vol. 68, n° 5, 2005, p. 737-764.
- JACKSON J. D., « Finding the Best Epistemic Fit for International Criminal Tribunals. Beyond the Adversarial-Inquisitorial Dichotomy », *JICJ*, Vol. 7, n° 1, 2009, p. 17-39.
- JACKSON J. D., BRUNGER Y. M., « Witness Preparation at the ICC – An opportunity for Principled Pragmatism », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 601-624.
- JACKSON J., M'BOGE Y., « The Effet of Legal Culture on the Development of International Evidentiary Practice : From the 'Robing Room' to the 'Melting Pot' », *LJIL*, Vol. 26, n° 4, 2013, p. 947-970.
- JACKSON M., « Commanders' Motivation in Bemba », *EJIL : Talk !*, 15 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/commanders-motivations-in-bemba/>.
- JACKSON M., « Geographical Remoteness In Bemba », *EJIL : Talk !*, 30 juillet 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/geographical-remoteness-in-bemba/>.
- JACOBS D., « The ICC Katanga Judgement : A Commentary (part 2) : Regulation 55 and the modes of liability », *Spreading the Jam*, 11 mars 2014, disponible en ligne sur : <https://dovjacobs.com/2014/03/11/the-icc-katanga-judgment-a-commentary-part-2-regulation-55-and-the-modes-of-liability/>.
- JACOBS D., « ICC Pre-Trial Chamber rejects OTP request to open an investigation in Afghanistan : some preliminary thoughtson an ultra vires decision », *Spreading the Jam*, 12 avril 2019, disponible en ligne sur <https://dovjacobs.com/2019/04/12/icc-pre-trial-chamber-rejects-otp-request-to-open-an-investigation-in-afghanistan-some-preliminary-thoughts-on-an-ultra-vires-decision/>.
- JACOBS D., « ICC PTC authorises investigation in Bangladesh/Myanmarsome thoughts », *Spreading the Jam*, 15 novembre 2019, disponible en ligne sur : <https://dovjacobs.com/2019/11/15/icc-ptc-authorises-investigation-in-bangladesh-myanmar-some-thoughts/>.
- JALLOH C. C., « International Decision : Situation in the Republic of Kenya : N° ICC-01/09-02/11-274 – Judgement on Kenya's Appeal of Decision denying Admissibility », *AJIL*, Vol. 106, 2012, p. 122-125.
- JALLOH C. C., « Africa and the International Criminal Court : Collision Course or Cooperation ? », *N. C. Cent. L. Rev.*, Vol. 34, n° 2, 2012, p. 203-229.

- JALLOH C. C., AKANDE D., DU PLESSIS M., « Assessing the African Union Concerns about Article 16 of the Rome Statute of the International Criminal Court », *Afr. J. Legal Stud.*, Vol. 4, 2011, p. 5-50.
- JEFFRIES J. C., STEPHAN III P. B., « Defenses, Presumptions and Burden of Proof in the Criminal Law », *The Yale Law Journal*, Vol. 88, n° 7, 1979, p. 1325-1407.
- JENKS C., « Law as a Shield, Law as a Sword : The ICC's Lubanga Decision, Child Soldiers and the Perverse Mutualism of Participation in Hostilities », *U. Miami Nat'l Security & Armed Conflict I. Rev.*, 2013-2014, Vol. 3, p. 106-124.
- JODOIN S., « Understanding the Behaviour of International Courts. An examination of Decision-Making at the *ad hoc* International Criminal Tribunals », *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 6, n° 1, 2010, p. 1-34.
- JORDASH W., « The Practice of 'Witness Proofing' in International Criminal Tribunals : Why the International Criminal Court Should Prohibit the Practice », *LJIL*, Vol. 22, n° 3, 2009, p. 501-523.
- JUCHLI P., BIEDERMANN A., TARONI F., « Graphical Probabilistic analysis of the combination of items of evidence », *Law, Probability & Risk*, Vol. 11, n° 1, 2012, p. 51-84.
- JURDI N. N., « The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice : Is it Truly Serving the Purpose ? Some Lessons from Libya », *LJIL*, Vol. 30, 2017, p. 199-220.
- KAPLOW L., « Burden of Proof », *The Yale Law Journal*, Vol. 121, n° 4, 2012, p. 738-859.
- KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., « Witness Proofing in International Criminal Tribunals : A Critical Analysis of Widening Procedural Divergence », *LJIL*, Vol. 21, n° 3, 2008, p. 683-698.
- KAREMAKER R., TAYLOR B. D., PITTMAN T. W., « Witness Proofing in International Criminal Tribunals : Response to Ambos », *LJIL*, Vol. 21, n° 4, 2008, p. 917-923.
- KARNAVAS M. G., « Judges' questioning : are all questions fair game ? », 28 septembre 2016, disponible en ligne sur : <http://michaelgkarnavas.net/blog/2016/09/28/judges-questioning-are-all-questions-fair-game/>.
- KARNAVAS M. G., « The Reversal of Bemba's Conviction : what went wrong or right ? », 19 juin 2018, disponible en ligne sur : <http://michaelgkarnavas.net/blog/2018/06/19/bemba-reversal/>.
- KARTON J., « Lost in translation : International Criminal Tribunals and the Legal Implications of Interpreted Testimony », *Vanderbilt Journal of International Law*, Vol. 41, n° 1, 2008, p. 1-54.

- KEANE E., MCKEOWN P., « Time to abandon “beyond reasonable doubt” », *OUPblog*, 1^{er} novembre 2018, disponible en ligne sur : <https://blog.oup.com/2018/11/time-abandon-beyond-reasonable-doubt/>.
- KERSTEN M., « Some Quick Reflections on the Gbagbo Acquittals at the ICC », *Justice in Conflict*, 18 janvier 2019, disponible en ligne sur : <https://justiceinconflict.org/2019/01/18/some-quick-reflections-on-the-gbagbo-acquittal-at-the-icc/>.
- KERSTEN M., « Trump’s sanctions against International Criminal Court staff aren’t just bad, they’re Racist », *Justice in Conflict*, 10 septembre 2020, disponible en ligne sur : <https://justiceinconflict.org>.
- KHAN K. A. A., SHAH A. A., « Defensive Practices : Representing Clients before the International Criminal Court », *Law & Contemp. Probs*, Vol. 76, n° 3-4, 2013, p. 191-233.
- KING M. T., « Security, Scale, Form and Function : the Search for Truth and the Exclusion of Evidence in Adversarial and Inquisitorial Justice Systems », *International Legal Perspectives*, Vol. 12, 2001, p. 185-236.
- KLAMBERG M., « The Alternative Hypothesis Approach, Robustness and International Criminal Justice. A Plea for a ‘Combined Approach’ to Evaluation of Evidence », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 535-553.
- KNOOPS G.-J. A., ZWART T., « The *Flotilla* Case before the ICC : the Need to Do Justice While Keeping Heaven Intact », *Int’l Crim. L. Rev.*, Vol. 15, n° 6, 2015, p. 1069-1097.
- KNOTTNERUS A. S., « Growing Rift between Africa and the International Criminal Court : The Curious (im)possibility of a Security Council Deferral », *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 26, p. 34-56.
- KOSKENNIEMI M., « The Case for Comparative International Law », *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 20, n° 1, 2009, p. 1-8.
- KREMENS K., « Inquisitorial and Accusatorial influences on the examination of a witness in the International criminal procedure », *Revue de droit et d’administration – Université de Wrocław*, Partie 2, 2015, p. 77-108.
- KRESS C., « The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline : Anatomy of a Unique Compromise », *JICJ*, Vol. 1, n° 3, 2003, p. 603-617.
- KRISHNAMURTHI G., REIDY J., STEPHAN M. J., « Bad Romance : The Uncertain Promise of Modeling Legal Standards of Proof with the Inference to the Best Explanation », *Review of Litigation*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 72-97.

- KUNERT K. H., « Some Observations on the Origin and Structure of Evidence Rules under the Common Law System and the Civil Law System of “Free Proof” in the German Code of Criminal Procedure », *Buffalo Law Review*, Vol. 16, 1966, p. 122-164.
- KURTH M. E., « The Lubanga Case of the International Criminal Court : A Critical Analysis of the trial Chamber’s Findings on Issues of Active Use, Age and Gravity », *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 5, n° 2, 2013, p. 431-453.
- KUSCHNIK B., « International Criminal Due Process in the Making : New Tendencies in the Law of Non-Disclosure in the Proceedings before the ICC », *Int’l Crim. L. Rev.*, Vol. 9, 2009, p. 157-185.
- LANGER M., « The Rise of Managerial Judging in International Criminal Law », *Am. J. Comp. L.*, Vol. 53, n° 4, 2005, p. 835-910.
- LEANOS B., « Cooperative Justice : Understanding the Future of the International Criminal Court Through Its Involvement in Libya », *Fordham L. R.*, Vol. 80, n° 2, 2012, p. 2267-2304.
- LECLERC H., « L’intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve », p. 208-210, disponible en ligne sur : https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/35/henri_leclerc.pdf_4a081ebec92b4/henri_leclerc.pdf.
- LECLERC O., « Les inférences dans les raisonnements probatoires », *Droit & Philosophie*, n° 11, Novembre 2019, p. 109-128.
- LEDERMAN M., « Does Trump have Legal Authority to Follow through on John Bolton’s Threats to the Int’l Criminal Court ? », *JustSecurity*, 20 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60705/explains-boltons-threats-icc/>.
- LEISHMAN E., « The ICC Appeals Chamber’s problematic approach to identifying evidence obtained in violation of human rights », *Amnesty International*, 6 juin 2018, disponible en ligne sur <https://hrij.amnesty.nl/icc-evidence-obtained-in-violation-of-human-rights/> (consulté le 3 décembre 2018).
- LEMASSON A.-T., « Justice international pénale : procédure », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, janv. 2014, disponible en ligne sur daloz.fr (consulté en septembre 2018).
- LEMPert R. O., « Modeling Relevance », *Michigan Law Review*, Vol. 75, 1977, p. 1021-1057.
- LEMPert R., « The New Evidence Scholarship : Analysing the Process of Proof », *Boston University Law Review*, Vol. 66, n° 3, 1989, p. 439-477.
- LEONARD R. W., « The Good Faith Exception to the Exclusionary Rule : A Reasonable Approach for Criminal Justice », *Whittier Law Review*, Vol. 4, 1982, p. 33-56.

- LI X., « L'esprit du droit chinois : Perspectives comparées », *RIDC*, Vol. 49, n° 1, 1997 p. 7-35.
- LIEFLANDER T. R., « The Lubanga Judgement of the ICC : More than just the first step ? », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, p. 191-212.
- LIETZAU W. K., « Checks and Balances and Elements of Proof : Structural Pillards for the International Criminal Court », *Cornell Int'l L. J.*, n° 32, 1999, p. 477-488.
- LILLQUIST E., « Recasting Reasonable Doubt : Decision Theory and the Virtues of Variability », *U.C. Davis Law Review*, Vol. 36, n° 1, 2002, p. 85-197.
- LINTON S., « Safeguarding the Independence and Impartiality of the Cambodian Extraordinary Chambers », *JICJ*, Vol. 4, n° 2, 2006, p.327-341.
- LOIERO C., « Admitting mistakes on admitting evidence – It's not too late for the ICC to get it right », *Amnesty International*, 4 mai 2018, disponible en ligne sur : <https://hrij.amnesty.nl/icc-bemba-et-al-judgment-admitting-mistakes-on-admitting-evidence/> (consulté le 1^{er} octobre 2018).
- MARINIELLO T., « Recent Developments. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo : The First Judgement of the International Criminal Court's Trial Chamber », *IHRL Review*, 2012, p. 137-147.
- MARINIELLO T., « Questioning the Standard of Proof. The Purpose of the ICC Confirmation of Charges Procedure », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 579-599.
- MARKOVIC M., « International Criminal Trials and the Disqualification of Judges on the Basis of Nationality », *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*, Vol. 13, n° 1, 2014, p. 1-48.
- MBOKANI J. B., « The Bemba Appeals Judgement : The ICC Facing the Tower of Babel », *International Justice Monitor*, 26 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ijmonitor.org/2018/06/the-bemba-appeals-judgment-the-icc-facing-the-tower-of-babel/>
- McCLEERY K., « Guilty Pleas and Plea Bargaining at the Ad Hoc Tribunals. Lessons from Civil Law Systems », *JICJ*, Vol. 14, n° 5, 2016, p. 1099-1120.
- McCONVILLE M., « The Doctrine of Judicial Notice and Its Relationship to Evidence », *The Liverpool Law Review*, Vol. 1, 1979, p. 62-84.
- McDERMOTT Y., « Some are more equal than others : Victim participation at the ICC », *Eyes on the ICC*, Vol. 5, 2008, p. 23-48.
- McDERMOTT Y., « The Admissibility and Weight of Written Witness Testimony in International Criminal Law : a Socio-Legal Analysis », *LJIL*, Vol. 26, n° 4, 2013, p. 971-989.

- McDERMOTT Y., « Inferential Reasoning and Proof in International Criminal Trials – The Potentials of Wigmorean Analysis », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 507-533.
- McDERMOTT Y., « Strengthening the Evaluation of Evidence in International Criminal Trials », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 17, 2017, p. 682-702.
- McDERMOTT Y., AITKEN C., *Analysis of evidence in international criminal trials using Bayesian Belief Networks*, Law, Probability and Risk, Vol. 16, n° 2-3, 2017, p. 111-129.
- McINTYRE G., « ICTR – Assessment of Evidence », *A Compendium on The Legacy of The International Criminal Tribunal for Rwanda*, 6-7 novembre 2014, disponible en ligne sur : <https://unict.irmct.org/en/compendium-legacy-ict-and-development-international-law>.
- McKEEVER D., « Evidence Obtained through Torture before the Khmer Rouge Tribunal », *JICJ*, Vol. 8, n° 2, 2010, p. 615-630.
- McLAUGHLIN C. T., « The Sui Generis Trial Proceedings of the International Criminal Court », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 6, 2007, p. 343-354.
- MÉGRET F., « Beyond Fairness : Understanding the Determinants of International Criminal Procedure », *ULCA Journal of International Law & International Affairs*, Vol. 14, n°1, 2009, p. 37-76.
- MÉGRET F., SAMSON M. G., « Holding the Line on Complementarity in Libya. The Case for Tolerating Flawed Domestic Trials », *JICJ*, Vol. 11, n° 3, 2013, p. 571-589.
- MERON T., « Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals », *AJIL*, Vol. 99, 2005, p. 359-369.
- MICHIELS O., « Le principe de la preuve unique ou déterminante », *RTDH*, n° 91, 2012, p. 693-711.
- MILLER B. B., « A Model of Victims' Reparations in the International Criminal Court », *University of La Verne Law Review*, Vol. 33, n° 2, 2012, p. 255-284.
- MIRAGLIA M., « First Decisions of the ICC Pre-Trial Chamber. International Criminal Procedure under Construction », *JICJ*, Vol. 4, n° 1, 2006, p. 188-195.
- MIRAGLIA M., « Admissibility of Evidence, Standard of Proof, and Nature of the Decision in the ICC Confirmation of Charges in Lubanga », *JICJ*, Vol. 6, n° 3, 2008, p. 489-503.
- MNOOKIN J. L., « Atomism, Holism, and the Judicial Assessment of Evidence », *UCLA Law Review*, Vol. 60, 2013, p. 1524-1585.

- MOMANYI B., JENNINGS S., « Kenya Witnesses Face Harassment », *IWPR*, 5 juin 2013, disponible en ligne sur <https://iwpr.net/global-voices/kenya-witnesses-face-harassment>.
- MOOREHEAD A., WHITING A., « Countries' Reactions to Bolton's Attack on the ICC », *JustSecurity*, 14 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60773/countries-reactions-boltons-attack-icc/>.
- MORENO-OCAMPO L., « International Criminal Court : Seeking Global Justice », *Case W. RES. J. Int'l L.*, Vol. 40, n° 1-2, 2007-2008, p. 215-225.
- MOSCHEL M., « Is the European Court of Human Rights' Case Law on anti-Roma Violence beyond Reasonable Doubt ? », *Human Rights Law Review*, Vol. 12, n° 3, 2012, p. 479-507.
- MOSE E., « The ICTR : Experiences and Challenges », *New England journal of International and Comparative Law*, Vol. 12, n° 1, 2005, p. 1-16.
- MOURALIS J.-L., « Preuve : Règles de preuve », *Répertoire de droit civil*, juillet 2011, 625 par.
- MUJUZI J. D., « The African Commission on Human and Peoples' Rights and the admissibility of evidence obtained as a result of torture, cruel, inhuman and degrading treatment : *Egyptian Initiative for Personal Right and Interights v. Arab Republic of Egypt* », *Int'l J. Evidence & Proof*, Vol. 17, 2013, p. 284-294.
- MURPHY P., « No free lunch, No free proof. The Indiscriminate Admission of Evidence is a Serious Flaw in International Criminal Trials », *JICJ*, n° 8, Vol.2, 2010, p. 539-573.
- NAGOUAS-GUÉRIN M.-C., « Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale », *RSC*, 2002, p. 287.
- NEWMAN J. O., « Quantifying the standard of proof beyond a reasonable doubt : a comment on three comments », *Law, Probability & Risk*, Vol. 5, n° 3-4, 2006, p. 267-269.
- NEWTON M. A., « Comparative complementarity : Domestic Jurisdiction consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court », *Military Law Review*, Vol. 167, 2001, p. 20-73.
- NICHOLS Z. D., « The International criminal Court's Proposed Jurisdiction over the Crime of Aggression : Inapplicable in Ukraine and Beyond », *Transnat'l L. & Contemp. Probs.*, Vol. 25, n° 1, 2015, p. 179-203.
- NICHOLSON J., « The Role Played by External Case Law in Promoting the Legitimacy of International Criminal Court Decisions », *Nordic Journal of International Law*, Vol. 87, 2018, p. 189-211.
- NIV A., « The Schizophrenia of the 'No Case to Answer' Test in International Criminal Tribunals », *JICJ*, Vol.14, n° 5, 2016, p. 1121-1138.

- NMEHIELLE V. O., « ‘Saddling’ the New African Regional Human Rights Court with International Criminal Jurisdiction : Innovative, Obstructive, Expedient ? », *Afr. J. Legal Stud.*, Vol. 7, n° 1, 2014, p. 7-42.
- NOLLEZ-GOLDBACH R., « Le style judiciaire métissé de la Cour pénale internationale », *Droit et Société*, n° 92, Vol. 3, 2015, p. 521-532.
- NOLLEZ-GOLDBACH R., « Cour pénale internationale — Acquittement en appel de Jean-Pierre Bemba devant la CPI : une décision contestée sur la responsabilité du chef militaire », *JCP G*, n° 28, 9 juillet 2018, p. 1369.
- NOLLEZ-GOLDBACH R., « L’affaire Bemba : un précédent dans la jurisprudence de la CPI ? », *AJ Pénal*, n° 10, 24 octobre 2018, p. 450-452.
- OBURA K., « The Security Council and the International Criminal Court : When can the Security Council Defer a Case ? », *Strathmore Law Journal*, Vol. 1, 2015, p. 118-140.
- OGBUABOR C. A., « Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria’s Criminal Justice System : the Dilemma of a Colonized State », *U. W. Austl. L. Rev.*, Vol. 38, n° 2, 2015, p. 175-199.
- OGORA L. O., « Community Members in Northern Uganda Elated by Visit of ICC Judges », *International Justice Monitor*, 19 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ijmonitor.org/2018/06/community-members-in-northern-uganda-elated-by-visit-of-icc-judges/>.
- OLASOLO H., « The Prosecutor of the ICC before the initiation of investigations : A quasi-judicial or a political body », *Int’l Crim. L. Rev.*, Vol. 3, n° 2, 2003, p. 87-150.
- OLBOURNE B., « Independence and Impartiality : International Standards for National Judges and Courts », *LPICT*, Vol. 2, 2003, p. 97-126.
- OMOROGBE E., « The African Union and the International Criminal Court : What to do with Non-Party Heads of State ? », *University of Leicester School of Law Research Paper*, n° 17-09, 5 juillet 2017, 27 p., disponible en ligne sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2997666.
- OSEW E. A., « No Case to Answer », *Review Ghana Law*, Vol. 13, 1981-1982, p. 90-112.
- PACKER H., « Two Models of the Criminal Process », *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 113, n° 1, 1964, p. 1-68.
- PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 151.
- PARDO M. S., « Juridical Proof, Evidence and Pragmatic Meaning : Toward Evidentiary Holism », *Northwestern University Law Review*, Vol. 95, n° 1, 2000, p. 399-442.

- PATTENDEN R., « Admissibility in criminal Proceedings of third party and real evidence obtained by methods prohibited by UNCAT », *Int'l J. Evidence & Proof*, Vol. 10, 2006, p. 1-41.
- PAVLOPOULOS N., « South's Africa Failure to Arrest President Al-Bashir. An analysis of the Supreme Court of Appeal's Decision and Its Implications », *Comp. & Int'l L. J. S. Afr.*, Vol. 49, n° 2, 2016, p. 164-181.
- PERRIN B., « Victim participation at the International Criminal Court : Examining the First Decade of Investigative and Pre-Trial Proceedings », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 15, n° 2, 2015, p. 298-338.
- PHILIPS R. B., « The International Criminal Court *Statute* : Jurisdiction and Admissibility », *Criminal Law Forum*, Vol. 10, 1999, p. 61-85.
- PLÉNET E., « Pluralisme normatif et l'élaboration du droit international : le cas du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *Institut de Recherche et débat sur la Gouvernance*, novembre 2010, 41 p., disponible en ligne sur <http://www.institut-gouvernance.org/fr/etude/fiche-etude-3.html>.
- POISSONNIER G., « Acquittement de Jean-Pierre Bemba : un tournant dans la jeune histoire de la Cour pénale internationale ? », *D.*, n° 29, 2 août 2018, p. 1601-1602.
- POLITI M., GIOIA F., « The Criminal Procedure before the International Criminal Court : main features », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 5, n° 1, 2006, p. 103-123.
- POWDERLY J., « Introductory Note to Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo Judgement on the Appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo Against Trial Chamber III's 'Judgement pursuant to Article 74 of the Statute' (Int'l Crim. Ct.) », *International Legal Materials*, Vol. 57, n° 6, 2018, p. 1031-1079.
- POWDERLY J., HAYES N., « The Bemba Appeal : A Fragmented Appeals Chamber Destabilises the Law and Practice of the ICC », *PhD Studies in Human Rights*, 26 juin 2018, disponible en ligne sur : <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2018/06/the-bemba-appeal-fragmented-appeals.html>.
- PRUITT R. C., « Guilt by Majority in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia : Does This Meet the Standard of Proof 'Beyond Reasonable Doubt' ? », *LJIL*, Vol. 10, 1997, p. 557-578.
- PUES A., « A victim's Right to a Fair Trial at the International Criminal Court ? : Reflections on Article 68(3) », *JICJ*, Vol. 13, n° 5, 2015, p.951-972.
- PY J., JOGUET-RECORDON E., « La suggestibilité des enfants en matière de témoignage oculaire : un problème relatif », *Les cahiers de la Société française de psychologie légale*, n° 2, 1997, p. 33-54.

- RAMSDEM M., CHUNG C., « “Reasonable Grounds to Believe” : An unreasonably Unclear Evidentiary Threshold in the ICC Statute », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 555-577.
- RAMSDEN M., YEUNG I., « Head of State Immunity and the Rome Statute : A Critique of the PTC’s Malawi and DRC Decisions », *Int’l Crim. L. Rev.*, Vol. 16, n° 4, 2016, p. 703-729.
- RE R. M., « The Due Process Exclusionary Rule », *Havard Law Review*, Vol. 127, 2014, p. 1885-1966.
- REID K. G.C., « The Idea of Mixed Legal Systems », *Tul. L. Rev.*, n° 5, 2003-2005, p. 5-40.
- ROACH K., « Four Models of the Criminal Process », *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 82, Issue 2, 1999, p. 686-699.
- ROBERTS P., « The Priority of Procedure and Neglect of Evidence and Proof – Facing Facts in International Criminal Law », *JICJ*, Vol. 13, n° 3, 2015, p. 479-506.
- ROBINSON P. L., « Rough Edges in the Alignment of Legal Systems in the Proceedings at the ICTY », *JICJ*, Vol. 3, n° 5, 2005, p. 1037-1058.
- ROBBINS E., « Towards Enforcement in the International Criminal Court », *Eyes on the ICC*, Vol. 3, 2006, p. 85-100.
- ROETS D., « Une ébréchure dans la règle dite de la “preuve unique ou déterminante” », *RSC*, n° 1, 2012, p. 245-251.
- ROETS D., « L’édulcoration de l’article 6 § 3-d) de la Convention : *bis repetita placent* », *RSC*, n° 1, 2016, p. 122-128.
- RONA G., « The ICRC privilege not to testify : confidentiality in action », *ICRC*, 28 février 2004, disponible en ligne sur :
<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/5wsd9q.htm>.
- SACOUTO S., « Introductory Note for the International Criminal Court : Appeal of the Prosecutor against the “Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir” », *International Legal Materials*, Vol. 49, 2010, p. 922-923
- SACOUTO S., « The Impact of the Appeals Chamber Decision in Bemba : Impunity for Sexual and Gender-Based Crimes ? », *International Justice Monitor*, 22 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ijmonitor.org/2018/06/the-impact-of-the-appeals-chamber-decision-in-bemba-impunity-for-sexual-and-gender-based-crimes/>.
- SACOUTO S., CLEARY K., « The Gravity Threshold of the International Criminal Court », *Am. U. Int’l L. Rev.*, Vol. 23, n° 5, 2008, p. 807-854.

- SADAT L. N., « Fiddling While Rome Burns ? The Appeals Chamber’s curious Decision in Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo », *EJIL : Talk !*, 12 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.ejiltalk.org/fiddling-while-rome-burns-the-appeals-chambers-curious-decision-in-prosecutor-v-jean-pierre-bemba-gombo/>.
- SANDER B., « Unveiling the Historical Function of International Criminal Courts : Between Adjudicative and Sociopolitical Justice », *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 12, n° 2, 2018, p. 334-355.
- SAVADOGO L., « Les incidents liés à la composition de la cour ou du tribunal dans le procès international », *Annuaire canadien de droit international*, Vol. 55, 2017, p. 113-179.
- SCALIOTTI M., « Defences before the International criminal court : Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 1 », *Int’l Crim. L. Rev.*, Vol. 1, n° 1-2, 2001, p. 111-172
- SCHABAS W. A., « Common Law, ‘Civil Law et droit pénal international : Tango (le dernier ?) à La Haye », *RQDI*, Vol. 13, n° 1, 2000, p. 287-308.
- SCHEFFER D., « A Review of the Experiences of the Pre-Trial and Appeals Chambers of the International Criminal Court Regarding the Disclosure of Evidence », *LJIL*, Vol. 21, n° 1, 2008, p. 151-163.
- SCHEFFER D., « Ambassador David Scheffer on John Bolton’s Announcement of “Ugly and Dangerous” Punitive Actions against Judges, Prosecutors of Int’l Criminal Court », *JustSecurity*, 10 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60678/ambass-david-scheffer-john-boltons-announcement-ugly-dangerous-punitive-actions-judges-prosecutors-intl-criminal-court/>.
- SEROUSSI J., LEIBOVICI F., « Le Statut en pratique : saisie des faits et délibération », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBÉDA-SAILLARD M. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^e éd., Tome I, 2019, p. 421-438.
- SHEPPARD S., « Metamorphoses of Reasonable Doubt : How Changes in the Burden of Proof Have Weakened the Presumption of Innocence », *Notre Dame Law Review*, Vol. 78, Issue 4, 2002, p. 1165-1250.
- SCHICHO L., « The Security Council and The International Criminal Court : an Awkard Partnership », *Austrian Rev. Int’l & Eur. L.*, Vol. 13, 2008, p. 115-138.
- SCHUM D. A., MARTIN A. W., « Formal and Empirical Research on Cascaded Inference in Jurisprudence », *Law & Society Review*, Vol. 17, n° 1, 1982, p. 105-152.

- SCHUON C., « The Appeals Decision in the ICC's *Jean Pierre Bemba Gombo* Case on the Trial Chamber's 'Decision on the Admission into Evidence of Materials Contained in the Prosecution's List of Evidence' », *LJIL*, Vol. 25, n° 2, juin 2012, p. 511-520.
- SCHWEIZER M., « Comparing Holistic and atomistic Evaluation of Evidence », *Law, Probability and Risk*, Vol. 13, 2014, p. 65-89.
- SKOLNIK T., « The Suspicious Distinction between Reasonable suspicion and Reasonable Grounds to believe », *Ottawa Law Review*, Vol. 47, n° 1, 2016, p. 223-249.
- SILVERSTEIN A. J., « Rebuttal : An Alternate Viewpoint on the Relationship of Unanimous Verdicts and Reasonable Doubt », *Valparaiso University Law Review*, Vol. 11, 1976, p. 29-34.
- SIMON D., « A Third View of the Black Box : Cognitive Coherence in Legal Decision Making », *University of Chicago Law Review*, Vol. 71, n° 2, 2004, p. 511-586.
- SIMMONS B. A., DANNER A., « Credible Commitments and the International Criminal Court », *International Organization*, Vol. 64, n° 2, 2010, p. 225-256.
- SSENYONJO M., NAKITTO, S. « The African Court of Justice and Human and People's Rights 'International Criminal Law Section' : Promoting Impunity for African Union Head of State and Senior State Officials ? », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 16, n° 1, 2016, p. 71-102.
- STAHN C., « Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System : A Portrayal of Regulation 55 », *Criminal Law Forum*, Vol. 16, 2005, p. 1-31.
- STAHN C., « Complementarity, Amnesties and Alternatives Forms of Justice : Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court », *JICJ*, Vol. 3, n° 3, 2005, p. 695-720.
- STAHN C., « Libya, The International Criminal Court and Complementarity : a Test for 'Shared Responsibility' », *JICJ*, Vol. 10, n° 2, 2012, p. 325-349.
- STEIN A., « Judicial Fact-Finding and the Bayesian method : the case for deeper scepticism about their combination », *Int'l J. Evidence & Proof*, Vol. 1, octobre 1996, p. 25-47.
- STEIN M. S., « The Security Council, the International Criminal Court and the Crime of Aggression : How Exclusive is the Security Council's Power to Determine Aggression ? », *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, Vol. 16, n° 1, 2005, p. 1-36.
- STEPAKOFF S., REYNOLDS G. S., CHARTERS S., HENRY N., « Why Testify ? Witnesses' Motivations for Giving Evidence in a War Crimes Tribunal in Sierra Leone », *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 8, 2014, p. 426-451.
- STERIO M. « Commentary on John Bolton's Speech Regarding New American Policy on the International Criminal Court », *IntLawGrrls*, 10 septembre 2018, disponible en ligne

sur : <https://ilg2.org/2018/09/10/commentary-on-john-boltons-speech-regarding-new-american-policy-on-the-international-criminal-court/>.

- STEWART J. G., « Judicial Notice in International Criminal Law : A reconciliation of Potential, Peril and Precedent », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 3, 2003, p. 245-274.
- STEWART J. G., KIYANI A., « the Ahistoricism of Legal Pluralism in International Criminal Law », 4 janvier 2016, disponible en ligne sur SSRN : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2710899.
- STROMSETH J., « Why Bolton's Assault on the ICC Is Not in U.S. Interests », *JustSecurity*, 14 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60743/boltons-assault-icc-u-s-interests/>.
- SUDRE F., « Le mystère des “apparences” dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, Vol. 79, 2009, p. 633-650.
- SWIFT E., « One Hundred Years of Evidence Law Reform : Thayer's Triumph », *Calif. L. Rev.*, Vol. 88, n° 6, p. 2437-2476.
- SWOBODA S., « The ICC Disclosure Regime – A Defence Perspective », *Criminal Law Forum*, Vol. 19, 2008, p. 449-472.
- TACHOU SIPOWO A.-G., « Les aspects procéduraux de la participation des victimes à la répression des crimes internationaux », *Les Cahiers du droit*, Vol. 50, n° 3-4, 2009, p. 691-734.
- TARISSAN F., NOLLEZ-GOLDBACH R., « Analysing the first case of the International Criminal Court from a network-science perspective », *Journal of Complex Network*, Vol. 4, n°4, 2016, p. 616-634.
- TARUFFO M., « Rethinking the Standard of Proof », *Am. J. Comp. L.*, Vol. 51, n° 3, 2003, p. 659-677.
- THAYER J. B., « Judicial Notice and the Law of Evidence », *Harvard Law Review*, Vol. 3, n° 7, 1890, p. 285-312.
- THELLIER de PONCHEVILLE B., « La preuve illégale dans le procès équitable », *Droit pénal*, n° 10, Octobre 2017, p. 4-7.
- THIENEL T., « The Admissibility of Evidence Obtained by Torture under International Law », *EJIL*, Vol. 17, n° 2, 2006, p. 349-367.
- TILLERS P., GOTTFRIED J., « Case Comment – United States v. Copeland, 369 F. Supp. 2d 275 (E.D.N.Y. 2005) : A Collateral Attack on the Legal Maxim That Proof Beyond a Reasonable Doubt Is Unquantifiable ? », *Law, Probability & Risk*, Vol. 5, n° 2, 2006, p. 135-157.

- TLADI D., « The Duty on South Africa to Arrest and Surrender president Al-Bashir under South African and International Law – A Perspective of International Law », *JICJ*, Vol. 13, n° 5, 2015, p. 1027-1048.
- TLADI D., « Interpretation and International Law in South African Courts : The Supreme Court of Appeal and the Al-Bashir Saga », *Afr. Hum. Rts. L. J.*, Vol. 16, n° 2, 2016, p. 310-338.
- TOCHILOVSKY V., « International Criminal justice : “Strangers in the Foreign System” », *Criminal Law Forum*, n° 15, 2004, p. 319-344.
- TOMKA P., WORDSWORTH S. S., « The First site Visit of the International Court of Justice in Fulfillment of its judicial function », *AJIL*, Vol. 92, n° 1, 1998, p. 133-140.
- TRAHAN J., « Bemba Acquittal Rests on Erroneous Application of Appellate Review Standard », *OpinioJuris*, 25 juin 2018, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2018/06/25/bemba-acquittal-rests-on-erroneous-application-of-appellate-review-standard/>.
- TRAHAN J., « The Fallacy that Attacking a Judicial Institution and its Personnel Protects Americans : A Response to John Bolton’s Speech », *OpinioJuris*, 12 septembre 2018, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2018/09/12/the-fallacy-that-attacking-a-judicial-institution-and-its-personnel-protects-americans-a-response-to-john-boltons-speech/>.
- TRAHAN J., « The Significance of the ICC Appeals Chamber’s Ruling in the Afghanistan Situation », *OpinioJuris*, 10 mars 2020, disponible en ligne sur : <http://opiniojuris.org/2020/03/10/the-significance-of-the-icc-appeals-chambers-ruling-in-the-afghanistan-situation/>.
- TURONE G., « The Denial of the Accused’s Right to Make Unsworn Statements in Delalic », *JICJ*, Vol 2., n° 2, 2004, p. 455-458.
- ULFSTEIN G., « International Courts and Judges : Independence, interaction and legitimacy », *N.Y.U. J. International Law and Politics*, Vol. 46, 2014, p. 849-866.
- UNDERWOOD B. D., « The Thumb on the Scales of Justice : Burdens of Persuasion in Criminal cases », *Yale Law Journal*, Vol. 86, n° 7, 1977, p. 1299-1348.
- Université d’Ottawa, Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde, *Tableau statistique de répartition des États membres de l’ONU (en nombre et en %) selon les systèmes juridiques et leurs diverses composantes*, disponible en ligne sur : <http://www.juriglobe.ca/ra/syst-onu/tab-repartition.php>.
- VAGIAS M., FERENCZ J., « Burden and Standard of Proof in Defence Challenges to the Jurisdiction of the International Criminal Court », *LJIL*, Vol. 28, n° 1, 2015, p. 133-155.

- VALENCIA-OSPINA E., « Evidence at the International Court of Justice », *International Law FORUM du droit international*, Vol. 1, n° 4, 1999, p. 202-207.
- VAN COMPERNOLLE J., « Évolutions et assouplissement de la notion d'impartialité objective », *RTDH*, Vol. 19, 1994, p. 437-444.
- VAN DE KERCHOVE M., « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? », *Déviance et société*, Vol. 24, n° 1, 2000, p. 95-101.
- VAN DER MERWE H. J., « The Show Must Not Go On : Complementarity, the Due Process Thesis and Overzealous Domestic prosecutions », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 15, 2015, p. 40-75.
- VAN SCHAAK B., « The Int'l Criminal Court Executive Order : Global Reactions compiled », JustSecurity, 1^{er} septembre 2020, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/72256/the-intl-criminal-court-executive-order-global-reactions-compiled/>.
- VANDERPUYE K., « The International Criminal Court and Discretionary Evidential Exclusion : Toeing the Mark », *Tulane J. of Int'l & Comp. Law*, Vol. 14, n° 1, 2006, p. 127-177.
- VASILIEV S., « Proofing the Ban on 'Witness Proofing' : Did the ICC Get it Right ? », *Criminal Law Forum*, Vol. 20, n° 2, 2009, p. 193-261.
- VASILIEV S., « Consistency of Jurisprudence, Finality of Acquittals, and Ne Bis In Idem – Comments on the Sainovic et al. Appeal Judgement and the OTP Motion for Reconsideration of the Perisic Appeal Judgement », 2014, disponible en ligne sur SSRN : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2392303.
- VASILIEV S., « The Legal Line Crossed in Bolton's Attack on the ICC », *JustSecurity*, 17 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60762/legal-line-crossed-boltons-attack-icc/>.
- VASILIEV S., « Not just another 'crisis' : Could the blocking of the Afghanistan investigation spell the end of the ICC ? (Part I) », 19 avril 2019, *EJIL : Talk !*, <https://www.ejiltalk.org/not-just-another-crisis-could-the-blocking-of-the-afghanistan-investigation-spell-the-end-of-the-icc-part-i/>.
- VASILIEV S., « Not just another 'crisis' : Could the blocking of the Afghanistan investigation spell the end of the ICC ? (Part II) », 20 avril 2019, *EJIL : Talk !*, <https://www.ejiltalk.org/not-just-another-crisis-could-the-blocking-of-the-afghanistan-investigation-spell-the-end-of-the-icc-part-ii/>.
- VENTURA M. J., « The Reasonable basis to Proceed Threshold in the Kenya and Côte d'Ivoire Proprio Motu Investigation Decisions : The International Criminal Court's Lowest Evidentiary Standard ? », *LPICT*, Vol. 12, 2013, p. 49-80.

- VOGLIOTTI M., « L'érosion de la pyramide pénale moderne et l'hypothèse du réseau », *RIEJ*, Vol. 55, 2005, p. 1-16.
- WALD P. M., « Dealing with Witnesses in War Crime Trials : Lessons From the Yugoslav Tribunals », *Yale Human Rights & Development Law Journal*, Vol. 5, 2002, p. 217-240.
- WARCHOLAK B. A., « Where the Interests of Justice and Humanitarianism Collide : the International Committee of the Red Cross's « Right » to Non-Disclosure and Evidentiary Privilege », *The Army Lawyer*, 2016, p. 39-50.
- WEBB P., « The ICC Prosecutor's Discretion Not to Proceed in the "Interests of Justice" », *Criminal Law Quarterly*, Vol. 50, n° 3, 2005, p. 305-348.
- WEINSTEIN J. B., DEWSBURY I., « Comment on the meaning of 'proof beyond a reasonable doubt' », *Law, Probability & Risk*, Vol. 5, n° 2, 2006, p. 167-173.
- WEISBORD N., SMITH M. A., « The Reason Behind the Rules : From Description to normativity in International Criminal Procedure », *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, Vol. 26, 2010-2011, p. 255 — 276.
- WHEELER C. H., « In the Spotlight : The Legitimacy of the International Criminal Court », *International Law Blog*, 22 octobre 2018, disponible en ligne sur : <https://aninternationallawblog.wordpress.com/2018/10/22/in-the-spotlight-the-legitimacy-of-the-international-criminal-court/>.
- WHITING A., « Dynamic investigative practice at the International Criminal Court », *Law & Contemp. Probs.*, Vol. 76, n° 3-4, 2013, p. 163-189.
- WHITING A. « Appeals Judges Turn the ICC on its Heads with Bemba Decision », *Just Security*, 14 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/57760/appeals-judges-turn-icc-head-bemba-decision/>.
- WHITING A., « Why John Bolton vs Int'l Criminal Court 2.0 is Different from Version 1.0 », *Just Security*, 10 septembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justsecurity.org/60680/international-criminal-court-john-bolton-afghanistan-torture/>.
- WIGMORE J. H., « The History of the Hearsay Rule », *Harvard Law Review*, Vol. 17, n° 7, mai 1904, p. 437-458.
- WILLIAMS J., « Biting Off More than It Can Chew : The International Criminal Court and the Crime of Agression », *Aust. YBIL*, Vol. 30, 2012, p. 201-226.
- WOOD J. C., « The Submission of No Case to Answer in Criminal Trials – The Quantum of Proof », *The Law Quarterly Review*, Vol. 77, n° 308, octobre 1961, p. 491-500.
- WOUTERS J., VERHOEVEN S., DEMEYERE B., « The International Criminal Court's Office of the Prosecutor : Navigating between Independence and Accountability ? », *Int'l Crim. L. Rev.*, Vol. 8, n° 1-2, 2008, p. 273-318.

- YOUNG R., « ‘Internationally recognized human Rights’ before the International Criminal Court », *ICLQ*, Vol. 60, 2011 p. 189-208.
- YUVARAJ J., « When does a Child ‘Participate Actively in Hostilities’ under the Rome Statute ? Protecting Children from Use in Hostilities after Lubanga », *Utrecht Journal of International and European Law*, 2016, p. 69-93.
- ZOMER C., « L’acquittement pour insuffisance des moyens à charge dans le contexte de la justice pénale internationale – Réflexions de droit comparé », *IIRCO*, 19 février 2018, disponible en ligne sur : https://www.unilim.fr/iirco/2018/02/19/lacquittement-insuffisance-moyens-a-charge-contexte-de-justice-penale-internationale/#_ftn8.

VII – Thèses, mémoires et monographies

- BOURSIER M.-E., *Le principe de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003, 527 p.
- GIRARD F., *Essai sur la preuve dans son environnement culturel*, Aix-Marseille, PUAM, 2 tomes, 2012, 1000 p.
- LE GALL E., *Approche critique de la lutte contre l’impunité menée au sein des juridictions pénales internationales : réflexions sur l’opportunité des poursuites du procureur international*, Thèse de Doctorat, sous la direction de Chahira BOUTAYEB, Paris, Université de la Sorbonne, 5 décembre 2014.
- LA ROSA A.-M., *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, 507 p.
- LOBIER V., *La protection équivalente des droits fondamentaux en Europe*, Thèse de Doctorat, sous la direction de Romain TINIÈRE, Université de Grenoble, 23 novembre 2016, 595 p.
- MADDEN M., *The Exclusion of Improperly Obtained Evidence at the International Criminal Court : a Principled Approach to Interpreting Article 69(7) of the Rome Statute*, Master Thesis, Dalhousie University, Avril 2014, 147 p.
- MOLINA E., *La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain*, Aix-Marseille, PUAM, 2001, 620 p.
- PANDELON G., *La question de l’aveu en matière pénale*, Thèse de Doctorat, sous la direction de Sylvie CIMAMONTI, Université d’Aix-Marseille, 2012, 418 p.
- PELTONEN A., *The Role of International Criminal Courts in the Formation of Customary International Law*, Master Thesis, University of Helsinki, April 2013, 95 p.

- PINEAU C., *Le procès équitable devant la Cour pénale internationale*, Thèse de Doctorat, sous la direction de Thierry S. RENOUX, Université d'Aix-Marseille, 2014, 686 p.

VIII – Articles de presse

- 20minutes, « La Présidente du Malawi n'ira pas au sommet de l'Union africaine en Éthiopie », 15 juillet 2012.
- BARNES R., « Supreme Court to examine whether unanimous juries are required for criminal convictions », *The Washington Post*, 18 mars 2019.
- BENSIMON C., « Retour sur l'acquittement surprise de Simone Gbagbo en Côte d'Ivoire », *Le Monde*, 28 mars 2017.
- BERGSMO M., « La CPI, l'affaire Gbagbo et le rôle de la France », *Le Monde*, 18 janvier 2019.
- France 24, AFP, « Le Malawi renonce à accueillir un sommet de l'UA avec le Président soudanais », 8 juin 2012.
- Le Figaro, « Des ONG parties civiles refusent de participer au procès de Simone Gbagbo », 30 mai 2016.
- Malawi Voice, « Britain's Pressure on Malawi over Al-Bashir is a form of new imperialism », 11 juin 2012.
- McDERMOTT Y., « Gbagbo's acquittal isn't bad for the ICC. But problems around evidence remain », *The Conversation*, 24 janvier 2019, disponible en ligne sur : <https://theconversation.com/gbagbos-acquittal-isnt-bad-for-the-icc-but-problems-around-evidence-remain-110364>.
- PIGEAUD F., « The devious manoeuvres behind ex-Ivorian leader Laurent Gbagbo's trial at ICC », *Médiapart*, 8 octobre 2017.
- SIMONS M., SPECIA M., « U.S. Revokes Visa of ICC Prosecutor Pursuing Afghan War Crimes », *The New York Times*, 5 avril 2019, disponible en ligne sur : <https://www.nytimes.com/2019/04/05/world/europe/us-icc-prosecutor-afghanistan.html>.
- TITECA K., « I testified at the trial of one of Joseph Kony's commanders. Here's what the court didn't understand. », *The Washington Post*, 17 janvier 2019, disponible en ligne sur : <https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2019/01/17/i-testified-at-the-icc-trial-of-one-of-joseph-konys-commanders-heres-what-the-law-doesnt-seem-to-understand/%20>.

- VAN DEN BERG S., « Gbagbo : Is there a Case to Answer ? », *Justiceinfo.net*, 8 novembre 2018, disponible en ligne sur : <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/icc/39451-gbagbo-is-there-a-case-to-answer.html>.
- WILLEKE S., « Christoph Flügge. Ich bin zutiefst beunruhigt », *ZeitOnline*, 23 janvier 2019, disponible en ligne sur : <https://www.zeit.de/2019/05/christoph-fluegge-internationaler-strafrichter-unabhaengigkeit-justiz>.

Table des matières

Remerciements	I
Sigles et Abréviations	III
Sommaire	XI

Introduction générale	1
§ 1. Une conception tripartite de la preuve	3
A. L'objet de la preuve	3
B. La collecte des preuves	4
C. L'appréciation des preuves	5
§ 2. Les principales finalités de la preuve	6
A. La finalité véridictoire de la preuve	6
B. La finalité de justice de la preuve	9
1. L'idéal de justice	9
2. La figure du juge	13
§ 3. L'appréciation de la preuve devant la Cour pénale internationale	15
A. Le choix de l'appréciation de la preuve	15
B. L'intérêt de l'étude	20
C. Problématique et plan de l'étude	23

Première partie – Les incertitudes du cadre juridique textuel de l'appréciation des preuves

Titre 1. Les attributs hétéroclites du système en réseau de la Cour	29
Chapitre 1. Un système sui generis	31
Section 1. Quelques précisions terminologiques	32
Section 2. Un système juridique hybride	36
§ 1. L'inapplication des modèles juridiques de base	36
A. La discordance du modèle idéologique ou religieux avec la Cour	37
B. L'incapacité du modèle coutumier à décrire la Cour	38
C. L'insuffisance du modèle de Common Law face au système de la Cour	38
D. L'insuffisance du modèle juridique de Civil Law pour analyser le système de la Cour	40
§ 2. L'application envisageable du modèle juridique hybride	41
A. Le modèle juridique hybride	41

B.	Le système hybride de la Cour	43
Section 3.	Un système processuel mixte	46
§ 1.	L'insuffisance de la dichotomie basique des systèmes processuels	47
A.	La distinction des systèmes accusatoire et inquisitoire	47
B.	L'inutilité de cette distinction pour analyser le système de la Cour	49
§ 2.	Les dichotomies en fonction de la place des acteurs processuels	52
A.	Le rejet des modèles processuels en fonction des acteurs	52
B.	L'approche globale développée par Mirjan R. Damaška	53
Conclusion du Chapitre 1		58
Chapitre 2.	Un système en réseau	61
Section 1.	Le droit international pénal comme réseau	62
§ 1.	Le droit international pénal, paradigme du pluralisme juridique	62
§ 2.	La théorie du réseau appliquée au droit international pénal	68
Section 2.	La Cour au cœur du réseau	76
§ 1.	Un droit applicable en réseau	76
A.	L'interprétation en réseau des sources applicables	77
B.	La possibilité du Precedent au sein de la Cour	81
§ 2.	Le système processuel participatif de la Cour	85
A.	La définition du système processuel participatif	85
B.	L'identification du système participatif de la Cour	88
§ 3.	Des relations extérieures en réseau	97
A.	Les relations insolites de la Cour avec le Conseil de sécurité	97
B.	Les relations entrelacées de la Cour avec les États	101
Conclusion du Chapitre 2		111
Conclusion du Titre 1		113
Titre 2. Les caractères métissés du système de preuve libre de la Cour		115
Chapitre 1.	Le cadre juridique composite du principe de la liberté judiciaire d'appréciation des preuves	117
Section 1.	L'adoption du principe de libre appréciation des preuves	119
§ 1.	La confirmation jurisprudentielle du principe	119
A.	Le rejet du système de preuves légales	120
1.	L'absence de valeur probante de l'aveu de culpabilité	121
2.	L'absence de valeur probante des écrits officiels lors de la phase des réparations	122
B.	La reconnaissance jurisprudentielle du principe	123
1.	La libre appréciation probatoire lors de la phase préliminaire	124
2.	La libre appréciation probatoire lors de la phase de jugement	128
3.	La libre appréciation probatoire lors de la phase des réparations	130
4.	Les opinions séparées et dissidentes	130

§ 2. L'indépendance et l'impartialité des juges comme garantie du principe de libre appréciation des preuves _____	134
A. L'indépendance des juges _____	135
B. L'impartialité des juges _____	144
1. La procédure de récusation d'un juge _____	146
2. L'impartialité personnelle des juges _____	148
3. L'impartialité fonctionnelle des juges _____	150
Section 2. Les restrictions au principe de libre appréciation des preuves _____	156
§ 1. L'influence substantielle des parties sur la liberté d'appréciation des juges _____	156
A. L'obligation du Procureur d'enquêter à charge et à décharge _____	156
B. Le principe du contradictoire _____	163
1. La loyauté processuelle dans les relations entre les parties _____	163
2. La présentation des preuves par les parties _____	166
a. L'ordre de présentation des preuves _____	166
b. L'audition des témoins _____	171
c. La rédaction des allégations factuelles et probatoires _____	176
§ 2. Les restrictions directes à la liberté d'appréciation des preuves _____	181
A. Le constat judiciaire de la véracité de certains faits et éléments de preuve _____	181
1. Le constat judiciaire de faits notoires _____	181
2. Les accords entre les parties en matière de preuves _____	187
B. Les règles générales gouvernant la décision judiciaire _____	189
C. L'obligation de motiver le jugement _____	192
1. La reconnaissance statutaire de l'obligation de motivation _____	192
2. Le degré d'exigence de motivation judiciaire _____	196
Conclusion du Chapitre 1 _____	204
Chapitre 2. Le cadre juridique imprécis de l'admissibilité des preuves _____	205
Section 1. Le débat autour du moment opportun pour évaluer l'admissibilité des preuves _____	206
§ 1. Une présentation sommaire des deux approches d'admissibilité des preuves _____	206
§ 2. La confirmation rationnelle de l'approche holistique _____	210
A. La conformité de l'approche holistique avec le cadre juridique de la Cour _____	210
B. La régularité de l'approche holistique avec les droits de la Défense _____	215
1. La méconnaissance des preuves par la Défense _____	215
2. La justification plurielle de l'approche holistique par les juges de première instance	218
§ 3. La combinaison adéquate des deux approches d'admissibilité _____	223
Section 2. Les règles génériques de l'admissibilité des preuves _____	228
§ 1. La reconnaissance jurisprudentielle du pouvoir discrétionnaire portant sur l'admissibilité des preuves _____	228
§ 2. La détermination indispensable des phases du test d'admissibilité _____	235

A.	La définition évidente de la pertinence d'une preuve _____	236
B.	La définition rationnelle de la valeur probante d'une preuve _____	238
C.	La définition casuistique du préjudice _____	240
Section 3.	Des règles spécifiques à certaines catégories de preuve _____	244
§ 1.	La complexité de l'exclusion des preuves illicites par l'article 69-7 du Statut _____	244
A.	Une disposition <i>lex specialis</i> d'exclusion des preuves _____	245
B.	L'interprétation délicate des conditions prévues par l'article 69-7 _____	247
1.	L'objet de la violation _____	247
a.	La violation du Statut _____	248
b.	La violation des droits de l'homme _____	250
2.	Les effets de la violation _____	255
a.	L'atteinte à la crédibilité de la preuve _____	256
b.	L'atteinte à l'intégrité de la procédure _____	258
§ 2.	L'interprétation flexible des juges des conditions d'admission de témoignages préalablement enregistrées _____	261
A.	L'interprétation large des conditions spécifiques à chaque situation _____	263
1.	Le paragraphe 2-a _____	263
2.	Le paragraphe 2-b _____	263
3.	Le paragraphe 2-c _____	268
4.	L'appréciation aisée du paragraphe 2-d _____	270
5.	Les critères formels du paragraphe 3 _____	272
B.	L'application sommaire du test général d'admissibilité _____	273
1.	La présence nécessaire d'indices suffisants de fiabilité _____	273
2.	La recherche d'un préjudice éventuel causé à la Défense _____	277
§ 3.	L'exclusion rigoureuse de certaines preuves _____	281
A.	L'admissibilité stricte des preuves relatives à la victime de violences sexuelles présumées _____	281
B.	L'admission strictement conditionnée des preuves couvertes par le secret professionnel _____	284
1.	L'interprétation stricte du secret professionnel des communications entre l'avocat et son client _____	284
2.	Les autres relations couvertes par le secret professionnel _____	287
3.	L'exclusion des preuves en provenance du CICR _____	288
C.	La spécificité des preuves confidentielles conformément à l'article 54-3-e du Statut _____	289
Conclusion du Chapitre 2 _____		294
Conclusion du Titre 2 _____		297
Conclusion de partie _____		299

Seconde partie – La sécurité juridique insuffisante du raisonnement judiciaire de l'appréciation des preuves _____ 301

Titre 1. La signification incertaine des standards de preuve _____ 305

Chapitre 1. La subjectivité intrinsèque au standard d'au-delà tout doute raisonnable _ 307

Section 1. L'ambiguïté de la signification du standard d'au-delà tout doute raisonnable ____ 308

§ 1. Le lien intrinsèque entre la présomption d'innocence et le standard de preuve ____ 309

§ 2. La défectuosité de la définition du standard du doute raisonnable _____ 316

A. L'insuffisance de la jurisprudence de la Cour pour appréhender le concept d'un doute raisonnable _____ 317

B. L'évolution inadéquate de la notion de doute raisonnable dans les jurisprudences internationales et nationales _____ 321

§ 3. Les défauts majeurs de la subjectivité du standard _____ 325

A. Les déficiences du standard en tant que degré de probabilité et seuil décisionnel __ 325

1. La majorité comme indice d'un doute raisonnable _____ 325

2. L'impossible quantification du standard _____ 329

3. L'équivalence entre l'intime conviction et le standard du doute raisonnable ____ 330

B. Le caractère superflu de la détermination du standard en fonction de la politique pénale étatique en droit international pénal _____ 336

Section 2. La cohérence relative de l'application du standard du doute raisonnable _____ 338

§ 1. La confirmation jurisprudentielle de ce qui doit être prouvé au-delà de tout doute raisonnable _____ 339

A. L'approche générale de l'application du standard _____ 339

1. L'application du standard aux faits constituant les éléments contextuels du crime 340

2. L'application du standard aux éléments matériels et moraux de l'infraction ____ 342

3. La complexité de l'application du standard aux différents modes de responsabilité 344

4. L'application délicate du standard aux « faits indispensables pour entrer en voie de condamnation » _____ 348

B. Les éléments spécifiques devant respecter le standard _____ 349

§ 2. L'influence du standard sur l'examen en appel du jugement de première instance __ 352

Conclusion du Chapitre 1 _____ 362

Chapitre 2. L'ambiguïté des autres standards de preuve applicable devant la Cour ____ 363

Section 1. L'incertitude des définitions des standards de preuve applicables à la phase préliminaire _____ 364

§ 1. L'imbroglio du standard de la « base raisonnable » pour ouvrir une enquête ____ 364

A. L'incertitude de l'assise du standard _____ 367

1. L'articulation délicate des articles 15 et 53-1 du Statut _____ 369

2. La compétence de la Cour _____ 371

3. La recevabilité de la situation _____ 373

4.	L'enquête comme entrave aux intérêts de la justice _____	374
B.	La timidité jurisprudentielle de la définition du standard _____	378
§ 2.	L'incertitude des « motifs raisonnables de croire » pour délivrer un mandat d'arrêt _	381
A.	L'absence de précision du standard dans les travaux préparatoires _____	382
B.	Les explications jurisprudentielles limitées du standard _____	383
C.	La transposition inappropriée du standard de la CEDH _____	387
D.	L'utilisation convaincante du standard appliqué par les TPI _____	392
§ 3.	La clarté attendue du standard des « motifs substantiels de croire » applicable lors de la confirmation des charges _____	396
A.	La définition claire des motifs substantiels de croire _____	398
B.	La détermination délicate de la suffisance des preuves _____	401
Section 2.	La transposition délicate de standards de preuve non prévus par le Statut _____	408
§ 1.	L'évaluation <i>prima facie</i> des demandes de participation des victimes _____	409
§ 2.	L'utilisation multiple du standard de « l'hypothèse la plus probable » _____	413
A.	L'existence la plus probable d'une allégation soutenue par la Défense _____	414
B.	L'existence la plus probable du préjudice subi par une victime lors des réparations_	417
§ 3.	La multiplicité des standards applicables aux questions de recevabilité _____	421
A.	L'établissement de la recevabilité de l'affaire par le Procureur _____	422
B.	La démonstration de l'irrecevabilité de l'affaire par l'Accusé _____	424
C.	La contestation de la recevabilité de l'affaire par un État _____	426
§ 4.	L'indécision judiciaire du standard probatoire applicable à une requête en insuffisance des moyens à charge _____	429
A.	La création nationale de la procédure No case to answer _____	430
B.	Les approches divergentes du standard applicable au sein des juridictions internationales pénales _____	432
C.	Le choix délicat du standard approprié au caractère sui generis de la Cour _____	437
	Conclusion du Chapitre 2 _____	443
	Conclusion du Titre 1 _____	445
Titre 2.	L'objectivisation difficile du raisonnement probatoire _____	447
Chapitre 1.	La détermination complexe de la fiabilité des éléments de preuve _____	449
Section 1.	L'approche générale des juges pour évaluer les preuves _____	450
§ 1.	La distinction relative entre la fiabilité et la crédibilité des preuves _____	450
§ 2.	L'évaluation de la fiabilité des témoignages _____	454
A.	Les circonstances individuelles du témoin _____	455
1.	La capacité personnelle du témoin à déposer oralement _____	455
2.	L'aptitude du témoin à décrire les faits poursuivis _____	457
3.	La relation entre le témoin et l'accusé _____	460
4.	Les motifs de dire la vérité ou faire un faux témoignage _____	462

B.	La qualité de la déposition orale _____	466
1.	La qualité des souvenirs _____	466
2.	La qualité du récit _____	468
3.	Le comportement du témoin pendant la déposition _____	470
§ 3.	L'évaluation de la fiabilité des preuves documentaires _____	473
A.	Le principe général d'évaluation large de la fiabilité des documents _____	474
B.	L'incidence de la production de la preuve au procès sur son évaluation _____	476
C.	L'importance accordée à l'auteur et à la provenance du document _____	478
1.	La teneur des documents _____	478
2.	L'auteur du document _____	481
3.	La chaîne de transmission d'une preuve documentaire _____	482
Section 2.	L'adoption de critères spécifiques pour évaluer les éléments de preuves _____	485
§ 1.	L'évaluation particulière de certains modes de preuves _____	485
A.	Les critères propres aux témoins spéciaux _____	485
1.	Le cas particulier des accusés _____	486
2.	Le cas récurrent des témoins experts _____	489
3.	Le cas exceptionnel des enquêteurs _____	492
B.	L'évaluation prudente des preuves indirectes et des preuves par ouï-dire _____	494
§ 2.	L'importance de l'influence d'éléments externes à la preuve sur son évaluation _____	498
A.	L'influence de la culture et des médias sur le témoin _____	498
B.	La préparation controversée des témoins _____	501
C.	L'importance de la traduction de la preuve pour son évaluation judiciaire _____	510
Conclusion du Chapitre 1 _____		513
Chapitre 2.	L'adoption délicate de méthodes de raisonnement probatoire _____	515
Section 1.	Les méthodes diverses de raisonnement probatoire _____	516
§ 1.	L'usage ordinaire du raisonnement par inférence _____	517
§ 2.	L'utilité relative de la théorie probabilistique bayésienne _____	522
§ 3.	La méthode de l'approche par hypothèses alternatives _____	526
Section 2.	La combinaison utile des approches atomique et holistique dans l'appréciation des preuves	532
§ 1.	L'articulation nécessaire des approches atomistique et holistique _____	532
A.	Définitions et écueils de l'atomisme et holisme probatoire _____	532
B.	L'association jurisprudentielle des deux approches _____	536
§ 2.	La confirmation de cette approche combinée par des mécanismes d'évaluation probatoire _____	540
A.	Entre preuve unique et corroboration nécessaire _____	540
1.	La règle de la preuve unique ou déterminante _____	540
2.	La règle de la corroboration _____	543
B.	Entre convergence, divergence et chaînes probatoires _____	546

1. La convergence et la divergence des preuves _____	546
2. Les chaînes probatoires d'inférences successives _____	548
C. L'intérêt indiscutable du transport judiciaire _____	550
Conclusion du Chapitre 2 _____	556
Conclusion du Titre 2 _____	557
Conclusion de Partie _____	559
Conclusion générale _____	561

ANNEXES _____ 567

<u>Annexe n° 1</u> - Décisions relatives à l'ouverture d'une enquête _____	569
<u>Annexe n° 2</u> - Mandats d'arrêts et citations à comparaître _____	571
<u>Annexe n° 3</u> - Décisions relatives à la confirmation des charges _____	575
<u>Annexe n° 4</u> - Jugements relatifs à la condamnation ou à l'acquittement et Décisions portant sur les sentences _____	577
<u>Annexe n° 5</u> - États des poursuites _____	581
<u>Annexe n° 6</u> - Tableaux explicatifs des critères d'appréciation des preuves _____	585

Index _____ 587

Table de jurisprudence _____ 591

I - Cour pénale internationale _____	591
A. Situation en République démocratique du Congo — ICC-01/04 _____	592
1. Situation _____	592
2. Affaire Lubanga — ICC-01/04-01/06 _____	593
3. Affaire Ntaganda - ICC-01/04-02/06 _____	598
4. Affaire Katanga — ICC-01/04-01/07 _____	602
5. Affaire Ngudjolo (à partir de la disjonction de l'affaire Katanga en date du 21 novembre 2012) — ICC-01/04-02/12 _____	605
6. Affaire Mbarushimana — ICC-01/04-01/10 _____	606
7. Affaire Mudacumura — ICC-01/04-01/12 _____	606
B. Situation en Ouganda - ICC-02/04 _____	607
C. Situation en République centrafricaine - ICC-01/05 _____	611
1. Affaire Bemba — ICC-01/05-01/08 _____	611
2. Affaire Bemba et al. — ICC-01/05-01/13 _____	614
D. Situation au Soudan - ICC-02/05 _____	617

1. Divers	617
2. Affaire Al Bashir — ICC-02/05-01/09	618
E. Situation au Kenya — ICC-01/09	619
1. Divers	619
2. Affaire Ruto & Sang — ICC-01/09-01/11	619
3. Affaire Kenyatta (et al.) — ICC-01/09-02/11	622
F. Situation en Libye — ICC-01/11	623
G. Situation en Côte d'Ivoire – ICC-02/11	624
1. Phase préliminaire	624
2. Jonction des affaires Gbagbo et Blé Goudé – ICC-02/11-01/15	626
H. Situation au Mali — ICC-01/12	631
1. Affaire Al Mahdi — ICC-01/12-01/15	631
2. Affaire Al Hassan – 01/12-01/18	631
I. Situation en République centrafricaine II — ICC-01/14	632
J. Autres situations au stade de l'enquête	632
1. Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien	632
2. Situation en République islamique d'Afghanistan	633
3. Autres	633
II – Tribunaux pénaux internationaux et internationalisés	634
A. Juridictions internationalisées	634
B. Tribunaux militaires internationaux	635
C. Tribunal pénal international pour le Rwanda	635
D. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie	637
IV – Autres juridictions internationales	642
A. Cour internationale de justice	642
B. Cour européenne des droits de l'homme	642
C. Autres instances juridictionnelles	644
V – Juridictions nationales	645

Bibliographie **647**

I – Documents officiels	647
A. Textes internationaux	647
B. Cour pénale internationale	648
1. Textes généraux de la Cour	648
2. Documents et communiqués adoptés par les organes de la Cour	649
C. Nations Unies	650
1. Organes généraux	650
2. Organes onusiens des droits de l'homme	651

3. Commission du droit international _____	652
4. Organes portant sur la création de la Cour pénale internationale _____	652
D. Lois nationales _____	653
E. Documents ou Déclarations officiels d'États, d'organisations internationales ou d'ONG 654	
II - Ouvrages généraux, manuels et traités _____	656
III - Ouvrages spécialisés _____	658
IV - RCADI _____	666
V - Articles de doctrine publiés dans des ouvrages collectifs _____	667
VI - Articles de doctrine publiés dans des revues ou en ligne _____	682
VII - Thèses, mémoires et monographies _____	709
VIII - Articles de presse _____	710
Table des matières _____	713

Résumé

La naissance des juridictions internationales pénales a stimulé les recherches portant sur la preuve en raison de leur caractère novateur et hybride. La création de la Cour pénale internationale a exacerbé les interrogations sur la preuve du fait du compromis difficile et ambigu consenti par les États. Élément fondamental du procès, la preuve se définit comme le moyen et l'opération destinés à convaincre le juge de l'exactitude d'une affirmation factuelle. Les travaux de recherche se concentrent essentiellement sur la collecte des preuves et sur leur admissibilité. Très peu d'études concernent l'appréciation des preuves, alors que c'est le cœur du travail judiciaire. L'étude de cette thématique devant la Cour pénale internationale s'avère particulièrement pertinente eu égard à son système *sui generis*. La détermination du cadre juridique relative à l'évaluation probatoire n'est pas aisée, et nécessite de conjuguer les textes juridiques de la Cour avec sa jurisprudence diffuse. Dès lors, il s'est avéré indispensable d'identifier le cadre juridique général de l'appréciation des preuves. Celui-ci demeure incertain à cause du système hybride de la Cour et des règles composites propres à l'appréciation des preuves. Le raisonnement adopté par les juges pour évaluer les preuves ne permet pas de combler ces incertitudes, que ce soit à travers la définition des standards de preuve ou les méthodes employées pour évaluer concrètement toutes les preuves. En définitive, ni le Statut ni la jurisprudence ne garantissent une sécurité juridique effective dans le cadre de l'appréciation des preuves. Toutefois, la souplesse inhérente à cette dernière justifie ces lacunes sans porter une atteinte grave au droit à un procès équitable.

Abstract

The emergence of international criminal jurisdictions has stimulated important research on evidence because of their innovative and hybrid nature. The creation of the International Criminal Court has exacerbated questions about proof due to the difficult and ambiguous compromise made by States. As a fundamental element of the trial, evidence is defined as the means and the operation intended to convince the judge of the accuracy of a factual assertion. The main focus of research concerns gathering evidence and its admissibility. Very few studies deal with the assessment of evidence, yet it is the heart of judicial work. The study of this issue before the International Criminal Court is particularly relevant in view of its *sui generis* system. Determining the legal framework relating to the probationary assessment is not easy, and requires combining the legal texts of the Court with its diffuse case law. It has therefore become essential to identify the general legal framework for the assessment of evidence. This remains uncertain because of the hybrid system of the Court and the composite rules specific to the assessment of evidence. The reasoning adopted by judges to assess evidence does not address these uncertainties, either through the definition of the standards of proof or the methods used to concretely assess all the evidence. Ultimately, neither the Statute nor the case law guarantee effective legal certainty in the assessment of evidence. However, the flexibility inherent in the latter explains these shortcomings without seriously undermining the right to a fair trial.