



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/07 OA 8

Date : 25 septembre 2009

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit :

- M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko,**
juge président
- M. le juge Sang-Hyun Song**
- M. le juge Erkki Kourula**
- Mme la juge Ekaterina Trendafilova**
- Mme la juge Joyce Aluoch**

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

c. GERMAIN KATANGA et MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Public

**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**

Arrêt à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint
M. Fabricio Guariglia

Le conseil de Germain Katanga

M^e David Hooper
M^e Andreas O'Shea

Le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui

M^e Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
M^e Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes

M^e Carine Bapita Buyangandu
M^e Joseph Keta
M^e Jean-Louis Gilissen
M^e Hervé Diakiese
M^e Jean-Chrysostome Mulamba
Nsokoloni
M^e Fidel Nsita Luvengika
M^e Vincent Lurquin
M^e Flora Mbuyu Anjelani

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massidda

Les représentants des États

Le Gouvernement de la République
démocratique du Congo

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie de 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 (ICC-01/04-01/07/T-67-FRA),

Après délibération,

À l'unanimité,

Rend le présent

ARRÊT

La décision rendue par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire est confirmée. L'appel est rejeté.

MOTIVATION

I. PRINCIPALES CONCLUSIONS

1. Conformément aux alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut, la question du manque de volonté ou de l'incapacité ne doit être examinée que dans l'un des cas suivants : 1) si, au moment de la procédure concernant l'exception d'irrecevabilité, des enquêtes ou des poursuites sont menées au niveau national, ce qui pourrait rendre l'affaire irrecevable devant la Cour ; ou 2) si de telles enquêtes ont été menées et que l'État compétent a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée.

2. L'inaction de la part d'un État compétent (c'est-à-dire le fait qu'il ne diligente pas d'enquêtes ou de poursuites, ou qu'il ne l'ait pas fait) rend une affaire recevable devant la Cour, sous réserve des dispositions de l'alinéa d) de l'article 17-1 du Statut.

II. CONTEXTE ET RAPPEL DE LA PROCÉDURE

A. Procédure devant la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance

3. Le 2 juillet 2007, la Chambre préliminaire I a délivré un mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga (« l'Appelant »)¹. Dans la 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 Katanga², la Chambre a précisé, entre autres, qu'elle « estim[ait] que les circonstances de la présente affaire justifiaient qu'elle se prononce tout d'abord sur la recevabilité de l'affaire avant de délivrer un mandat d'arrêt³ ». Elle a ajouté :

Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on ne peut conclure à l'irrecevabilité qu'en raison de l'existence de procédures nationales, pareille conclusion n'est fondée que si ces dernières concernent tant la personne que le comportement faisant l'objet de l'affaire portée devant la Cour. À cet égard, sur la base des éléments de preuve et des renseignements fournis par l'Accusation dans sa Requête, ses Éléments justificatifs et sa Réponse, la Chambre conclut que les procédures engagées en RDC [République démocratique du Congo] contre Germain Katanga ne concernent pas le comportement qui fait l'objet de la Requête de l'Accusation⁴.

4. L'Appelant a été transféré à La Haye le 18 octobre 2007⁵. Par décision du 30 septembre 2008, la Chambre préliminaire I a confirmé les charges portées contre lui⁶. Le 24 octobre 2008, la Présidence a constitué la Chambre de première instance II et lui a attribué l'affaire concernant l'Appelant et Mathieu Ngudjolo Chui⁷.

5. Le 10 février 2009, l'Appelant a déposé, en vertu de l'article 19-2-a du Statut, une exception d'irrecevabilité de l'affaire (« l'Exception »)⁸.

¹ Mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-1, reclassifié public en exécution de la décision ICC-01/04-01/07-24-tFRA du 18 octobre 2007.

² ICC-01/04-01/07-4-tFRA (« la Décision du 6 juillet 2007 »).

³ Décision du 6 juillet 2007, par. 19.

⁴ Décision du 6 juillet 2007, par. 20 [notes de bas de page non reproduites].

⁵ Voir *Information to the Chamber on the execution of the Request for the arrest and surrender of Germain Katanga*, 22 octobre 2007, ICC-01/04-01/07-40.

⁶ Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, datée du 30 septembre 2008 et enregistrée le 1^{er} octobre 2008.

⁷ *Decision constituting Trial Chamber II and referring to it the case of The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-729.

⁸ Exception d'irrecevabilité de l'affaire, soulevée par la Défense de Germain Katanga en vertu de l'article 19-2-a du Statut, ICC-01/04-01/07-891-Conf-Exp-tFRA.

6. Le 5 mars 2009, la Chambre de première instance a arrêté, en application des règles 58 et 59 du Règlement de procédure et de preuve, la procédure à suivre aux fins de l'article 19 du Statut⁹. En particulier, elle a fixé le délai pour le dépôt par les autorités de la RDC d'observations concernant l'exception d'irrecevabilité.

7. La RDC n'a pas déposé d'observations écrites. Le 1^{er} juin 2009, la Chambre de première instance a consacré une audience à la question¹⁰, à laquelle ont assisté l'Appelant, le Bureau du Procureur, Mathieu Ngudjolo Chui, ainsi que des représentants de la RDC et des victimes¹¹. Le 4 juin 2009, le Greffe a déposé au dossier de l'affaire les observations écrites présentées par la RDC¹².

8. Lors d'une autre audience tenue le 12 juin 2009, la Chambre a « rejet[é] l'exception d'irrecevabilité [et] déclar[é] recevable devant la Cour l'affaire concernant [l'Appelant]¹³ » (« la Décision attaquée »). La Chambre a précisé que les motifs de sa décision seraient « détaillés dans une décision à laquelle chacun pourra[it] accéder [au] début de [la] semaine [suivante]¹⁴ ». Le 16 juin 2009, la Chambre a déposé les Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut) (« les Motifs »)¹⁵.

B. Procédure d'appel

9. Le 22 juin 2009, l'Appelant a déposé un acte d'appel contre la décision de la Chambre de première instance intitulée « Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire » (« l'Acte d'appel »)¹⁶.

10. Dans la décision portant remplacement de juges à la Chambre d'appel rendue le 3 juillet 2009¹⁷, la Présidence a décidé « [TRADUCTION] de détacher temporairement la

⁹ Décision arrêtant la procédure à suivre au titre de l'article 19 du Statut (règle 58 du Règlement de procédure et de preuve), ICC-01/04-01/07-943-Conf.

¹⁰ Ordonnance aux fins de la convocation d'une audience (règle 58-2 du Règlement de procédure et de preuve), 22 mai 2009, ICC-01/04-01/07-1163.

¹¹ Transcription anglaise, ICC-01/04-01/07-T-65-ENG.

¹² Transmission par le Greffier des observations écrites des autorités congolaises telles que présentées à l'audience du 1^{er} juin 2009, 4 juin 2009, ICC-01/04-01/07-1189 ; Observations de la République démocratique du Congo par rapport à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Défense de Germain Katanga dans l'affaire *Le Procureur contre Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* (ICC-01/04-01/07), ICC-01/04-01/07-1189-Anx.

¹³ Décision attaquée, p. 9.

¹⁴ Décision attaquée, p. 2 et 3.

¹⁵ ICC-01/04-01/07-1213.

¹⁶ ICC-01/04-01/07-1234.

juge Ekaterina Trendafilova [...] et la juge Joyce Aluoch [...] auprès de la Chambre d'appel aux fins de l'examen de l'appel¹⁸ ».

11. Le 8 juillet 2009, l'Appelant a déposé son Mémoire d'appel contre la décision de la Chambre de première instance intitulée « Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire » (« le Mémoire d'appel »)¹⁹.

12. Dans sa décision du 10 juillet 2009 (enregistrée le 13 juillet 2009), intitulée Instructions relatives à la soumission d'observations en vertu de l'article 19-3 du Statut de Rome et de la règle 59-3 du Règlement de procédure et de preuve (« les Instructions du 10 juillet 2009 »)²⁰, la Chambre d'appel a fixé les délais de dépôt des observations de la RDC et des victimes, et de dépôt des réponses y afférentes.

13. Le 17 juillet 2009, les représentants légaux des victimes a/0330/07 et a/0331/07 ont déposé leurs Observations sur l'appel de la Défense de G. Katanga conformément à l'article 19 (3) du Statut de Rome et la Règle 59 (3) du Règlement de procédure et de preuve (« les Observations des victimes a/0330/07 et a/0331/07 »)²¹.

14. Le 21 juillet 2009, le Greffier a déposé un document qui s'accompagnait en annexe d'une lettre des autorités de la RDC²², dans laquelle celles-ci déclaraient que leur langue de travail était le français et demandaient que le Greffe leur notifie la version française des Instructions du 10 juillet 2009 et du Mémoire d'appel, et que le délai de 10 jours imparti pour déposer des observations soit renouvelé à compter de la date de notification de ces documents²³.

15. Le 29 juillet 2009, les représentants légaux des victimes a/0333/07 et a/0110/08 ont déposé leurs Observations sur l'appel de la Défense de G. Katanga conformément à l'article 19(3) du Statut de Rome et la Règle 59(3) du Règlement de procédure et de

¹⁷ ICC-01/04-01/07-1266.

¹⁸ ICC-01/04-01/07-1266, p. 4.

¹⁹ ICC-01/04-01/07-1279-tFRA-Corr.

²⁰ ICC-01/04-01/07-1295-tFRA.

²¹ ICC-01/04-01/07-1318 ; le document a été enregistré le 20 juillet 2009.

²² *Transmission by the Registrar of a letter received from the DRC authorities*, ICC-01/04-01/07-1326, déposé le 21 juillet 2009 et enregistré le 22 juillet 2009.

²³ *Transmission by the Registrar of a letter received from the DRC authorities*, ICC-01/04-01/07-1326-Anx1, déposé le 21 juillet 2009 et enregistré le 22 juillet 2009.

preuve, soit sur l'exception d'irrecevabilité déposée par la Défense (« les Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08 »)²⁴.

16. Le 30 juillet 2009, le Procureur a déposé à titre confidentiel sa Réponse au Mémoire d'appel présenté par la Défense de Germain Katanga contre la décision de la Chambre de première instance intitulée « Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire » (« la Réponse au Mémoire d'appel »)²⁵. Une version publique expurgée de cette réponse a été déposée le 31 juillet 2009²⁶; les références citées dans le présent arrêt renvoient à cette version publique expurgée.

17. Le 31 juillet 2009, la Chambre d'appel a donné de nouvelles instructions concernant le dépôt d'observations par la RDC²⁷.

18. Le 6 août 2009, les représentants légaux Jean-Chrysostome Mulamba, Carine Bapita et Hervé Diakese ont déposé leurs Observations conjointes sur l'appel sur la décision d'exception d'irrecevabilité interjeté par la défense de Germain KATANGA²⁸.

19. Le 13 août 2009, le Bureau du conseil public pour les victimes a déposé ses observations relatives au Mémoire d'appel (« les Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public »)²⁹. Le document a été enregistré le 14 août 2009.

20. Le 27 août 2009, à la demande de la RDC³⁰, la Chambre d'appel a prorogé jusqu'au 1^{er} septembre 2009 à 16 heures le délai imparti à celle-ci pour déposer ses observations³¹.

21. Les Observations de la République Démocratique du Congo sur le mémoire d'appel soumis à la Cour pénale internationale par la défense de Germain Katanga

²⁴ ICC-01/04-01/07-1342.

²⁵ ICC-01/04-01/07-1346-Conf-tFRA. La Chambre d'appel constate que le Bureau du conseil public pour les victimes a reçu communication de ce document le 3 août 2009.

²⁶ ICC-01/04-01/07-1349.

²⁷ Instructions supplémentaires relatives à la soumission d'observations en vertu de l'article 19-3 du Statut de Rome et de la règle 59-3 du Règlement de procédure et de preuve, ICC-01/04-01/07-1348-tFRA.

²⁸ ICC-01/04-01/07-1354; le document était adressé à la Chambre de première instance I et a été transmis à la Chambre d'appel le 14 août 2009.

²⁹ ICC-01/04-01/07-1369.

³⁰ Voir ICC-01/04-01/07-1427-Conf-Anx1.

³¹ *Order extending the time limit for the submission of observations by the Democratic Republic of Congo*, ICC-01/04-01/07-1432.

(les « Observations de la RDC ») ont été déposées le 1^{er} septembre 2009³². Le document a été enregistré le 2 septembre 2009³³.

22. Le 7 septembre 2009, le Procureur a déposé sa Réponse aux observations présentées par les représentants légaux, le Bureau du conseil public pour les victimes et la RDC concernant le Mémoire d'appel présenté par la Défense de Germain Katanga contre la décision de la Chambre de première instance intitulée « Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire » (« la Réponse de l'Accusation aux Observations »)³⁴. L'Appelant n'a pas répondu aux observations présentées par la RDC ni à celles des victimes.

III. REJET DES OBSERVATIONS DE TROIS REPRÉSENTANTS LÉGAUX

23. La Chambre d'appel rappelle que, dans ses Instructions du 10 juillet 2009, elle a ordonné à M^e Carine Bapita Buyangandu, M^e Hervé Diakiese et M^e Jean-Chrysostome Mulamba Nsokoloni de préciser les pseudonymes des victimes et des demandeurs qu'ils représentent. En effet, le document qu'ils ont déposé devant la Chambre de première instance³⁵ n'indiquait pas clairement quelles victimes ils représentaient.

24. Malgré les instructions de la Chambre d'appel, ces trois représentants légaux n'ont pas précisé dans leurs observations quelles victimes ils représentaient. La Chambre d'appel n'est toujours pas sûre de l'identité des victimes ou demandeurs que ces trois représentants légaux représentent dans le cadre de cette procédure. Dans ces conditions, la Chambre d'appel estime qu'il y a lieu de rejeter, sans examen au fond, les observations de ces trois représentants légaux.

IV. DÉPÔT À TITRE CONFIDENTIEL DE LA RÉPONSE AU MÉMOIRE D'APPEL

25. La Chambre d'appel relève que le Procureur a déposé la Réponse au Mémoire d'appel à titre confidentiel. La seule explication pour ce dépôt confidentiel figure à la

³² ICC-01/04-01/07-1449-Anx.

³³ La Chambre d'appel relève que le Greffe a reçu les Observations de la RDC le 1^{er} septembre 2009 à 16 h 47. Elle a néanmoins décidé d'accepter le document. Étant donné qu'il s'agit là d'un retard minime sans conséquences pour le traitement du présent appel, il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de rejeter le document en vertu de la norme 29-1 du Règlement de la Cour.

³⁴ ICC-01/04-01/07-1459-tFRA.

³⁵ Voir ICC-01/04-01/07-1060.

note de bas de page 17. Les raisons avancées sont d'ordre général et ne permettent pas à la Chambre d'appel d'apprécier s'il est ou non nécessaire de maintenir la confidentialité de la réponse. Dans la version publique expurgée de la réponse, certaines notes de bas de page sont expurgées, mais le Procureur n'a pas expliqué à la Chambre d'appel en quoi ces expurgations étaient nécessaires.

26. La Chambre d'appel rappelle au Procureur les obligations que lui impose la norme 23 *bis* du Règlement de la Cour, aux termes de laquelle les participants qui déposent des documents portant la mention « confidentiel » doivent « exposer le fondement en fait et en droit du niveau de classification choisi ». Le participant doit formuler son explication de telle manière que la Chambre soit en mesure d'apprécier s'il faut maintenir ou modifier la classification retenue. Il ne suffit pas de déposer une version publique expurgée du document à un stade ultérieur. En l'espèce, la Chambre d'appel estime que cette inobservation de la norme 23 *bis* du Règlement de la Cour n'est pas suffisamment grave pour que la Réponse au Mémoire d'appel s'en trouve viciée au regard de la norme 29-1 du Règlement de la Cour, mais elle demande au Procureur de se conformer en tout point à cette disposition à l'avenir.

V. EXAMEN AU FOND DE L'APPEL

A. Premier moyen d'appel

27. Dans le premier moyen d'appel, il est avancé que « [l]a Chambre de première instance a conclu à tort que l'exception d'irrecevabilité avait été déposée hors délai³⁶ ».

1. *Partie visée de la Décision attaquée*

28. Avant d'examiner le bien-fondé de l'exception d'irrecevabilité soulevée par l'Appelant, la Chambre de première instance a analysé si celle-ci était conforme à la deuxième phrase de l'article 19-4 du Statut, aux termes de laquelle « [l]'exception doit être soulevée avant l'ouverture ou à l'ouverture du procès³⁷ ». Interprétant l'expression « ouverture du procès » figurant à l'article 19-4 du Statut, la Chambre de première instance a jugé qu'il s'agissait du moment où la chambre de première instance est constituée et a donc conclu que l'Appelant avait déposé l'exception

³⁶ Mémoire d'appel, par. 2.

³⁷ Voir Motifs, par. 29 à 50.

d'irrecevabilité hors délai. Elle a conclu en outre que rien ne justifiait le dépôt tardif de l'exception³⁸.

29. Nonobstant cette interprétation de l'article 19-4 du Statut, la Chambre de première instance a décidé d'examiner le bien-fondé de l'exception d'irrecevabilité³⁹. Elle a constaté que la disposition concernant le délai était ambiguë et que certaines déclarations faites par la Chambre préliminaire avant l'audience de confirmation des charges avaient pu induire l'Appelant en erreur. De l'avis de la Chambre de première instance, l'Appelant pouvait donc ne pas avoir conscience qu'il avait déposé l'exception hors délai⁴⁰.

2. *Arguments de l'Appelant*

30. L'Appelant soutient que la Chambre de première instance a mal interprété l'expression « ouverture du procès » figurant à l'article 19-4 du Statut⁴¹. Selon lui, cela ressort « 1) du sens ordinaire du terme “procès” dans le contexte des instruments juridiques et de la jurisprudence de la CPI ; 2) de l'objet et du but de l'article 19 dans le contexte du Statut et du Règlement dans leur ensemble⁴² ».

31. S'agissant du fait même d'invoquer cette « erreur » comme moyen d'appel, l'Appelant soutient ce qui suit :

41. La Défense a conscience que l'interprétation erronée, par la Chambre de première instance, du délai-limite de dépôt d'une exception [...] au regard de l'article 19-4 du Statut de Rome ne lui a causé aucun préjudice puisque la Chambre s'est prononcée sur le bien-fondé de l'exception. Elle demande néanmoins à la Chambre d'appel d'examiner l'interprétation erronée faite par la Chambre de première instance et de la corriger comme l'y autorise l'article 83-2-a du Statut. L'interprétation, par la Chambre de première instance, de l'expression « ouverture du procès » pourrait avoir de larges répercussions et être source de confusion pour l'interprétation d'autres dispositions concernant l'ouverture du procès. Il importe également, pour de futurs requérants, que l'erreur de la Chambre de première instance soit rectifiée⁴³.

³⁸ Motifs, par. 56.

³⁹ Motifs, par. 58.

⁴⁰ Motifs, par. 56.

⁴¹ Mémoire d'appel, par. 14.

⁴² Mémoire d'appel, par. 14.

⁴³ Mémoire d'appel, par. 41.

3. *Arguments du Procureur*

32. Le Procureur fait remarquer que l'Appelant reconnaît que l'erreur qu'aurait commise la Chambre de première instance ne lui a causé aucun préjudice et qu'en tout état de cause, « la Décision concluant à la recevabilité de l'affaire concernant l'Appelant n'en est pas pour autant remise en cause⁴⁴ ». De l'avis du Procureur, la conclusion de la Chambre de première instance constituait un *obiter dictum*⁴⁵.

4. *Arguments de la RDC et des victimes, et réponses y afférentes*

33. La RDC soutient que l'Appelant a plaidé coupable lors de l'audience de confirmation des charges ; elle soulève la question de savoir pourquoi il conteste à présent le pouvoir de la CPI de le juger⁴⁶. La RDC juge logique que la Chambre de première instance ait écarté l'exception d'irrecevabilité⁴⁷.

34. Les victimes a/0333/07, a/0110/08, a/0330/07 et a/0331/07 soutiennent que la Chambre a fait une interprétation correcte de l'expression « ouverture du procès »⁴⁸. Les victimes a/0333/07 et a/0110/08 relèvent en particulier qu'après que l'affaire lui eut été attribuée, la Chambre a fait donner lecture à l'accusé des charges portées à son encontre, ce qui, aux termes de l'article 64-8-a du Statut, se déroule à l'ouverture du procès⁴⁹. Elles estiment que dès la première audience, l'Appelant aurait pu informer la Chambre de première instance de son intention de contester la recevabilité de l'affaire⁵⁰. Les victimes constatent que la Chambre de première instance a tout de même examiné le bien-fondé de l'exception d'irrecevabilité ; selon elles, la Chambre a eu tort de procéder ainsi puisque l'exception aurait dû être rejetée sans examen au fond⁵¹. Les victimes représentées par le Bureau du conseil public sont d'accord avec le Procureur pour dire que la question soulevée dans le premier moyen d'appel n'a aucune conséquence pour la décision concernant la recevabilité de l'affaire⁵².

⁴⁴ Réponse au Mémoire d'appel, par. 36.

⁴⁵ Réponse au Mémoire d'appel, par. 37.

⁴⁶ Observations de la RDC, p. 2 et 3.

⁴⁷ Observations de la RDC, p. 3.

⁴⁸ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 6 et 7, et Observations des victimes a/0330/07 et a/0331/07, par. 7 à 13.

⁴⁹ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 8.

⁵⁰ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 8.

⁵¹ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 8.

⁵² Observations des victimes représentées par le Bureau du Conseil public, par. 16.

35. Le Procureur ne présente aucun argument spécifique en réponse aux observations de la RDC ou des victimes au sujet du premier moyen d'appel.

5. *Examen du premier moyen d'appel*

36. La Chambre d'appel relève que l'Appelant lui-même reconnaît qu'il n'a souffert aucun préjudice du fait de l'interprétation erronée que la Chambre de première instance aurait faite de l'article 19-4 du Statut et que, en tout état de cause, cette erreur n'a eu aucune incidence sur la décision finalement rendue par la Chambre concernant la recevabilité de l'affaire. L'Appelant demande néanmoins à la Chambre d'appel d'examiner la question en l'espèce, puisqu'« [i]l importe également, pour de futurs requérants, que l'erreur de la Chambre de première instance soit rectifiée⁵³ ».

37. Dans des décisions antérieures, la Chambre d'appel a déclaré que, pour obtenir gain de cause, l'appelant devait établir que la décision attaquée était sérieusement entachée d'erreur. Dans son arrêt du 13 juillet 2006 relatif à l'appel n° OA interjeté dans le cadre de la *situation en République démocratique du Congo*⁵⁴ (« l'Arrêt RDC OA »), la Chambre d'appel a précisé qu'une décision attaquée était sérieusement entachée d'erreur si, en l'absence d'erreur, elle aurait été « sensiblement différente⁵⁵ ». Dans son arrêt du 13 octobre 2006 relatif à l'appel n° OA 3 interjeté dans l'affaire *Lubanga*⁵⁶, la Chambre a annulé une décision de la Chambre de première instance au motif que celle-ci « se fond[ait] uniquement sur [une] conclusion erronée [de la Chambre préliminaire]⁵⁷ ». Dans son arrêt du 21 octobre 2008 relatif à l'appel n° OA 12 interjeté dans l'affaire *Lubanga*⁵⁸, la Chambre d'appel, jugeant que l'erreur commise avait « considérablement influé » sur la décision de la Chambre de première instance, en a prononcé l'annulation⁵⁹. Dans son arrêt du 23 février 2009 relatif à l'appel n° OA interjeté dans le cadre de la *situation en Ouganda*⁶⁰, la

⁵³ Mémoire d'appel, par. 41.

⁵⁴ ICC-01/04-169-tFRA.

⁵⁵ Arrêt RDC OA, par. 84. Il convient de noter que, dans cet arrêt, la Chambre d'appel avait refusé d'examiner si le critère d'examen défini à l'article 83-2 du Statut s'applique aux appels interjetés en vertu de l'article 82-1-a du Statut au motif que, « en tout état de cause, l'erreur de droit exposée dans la section précédente du présent arrêt a[vait] eu de sérieuses conséquences sur la décision attaquée » (par. 83).

⁵⁶ ICC-01/04-01/06-568-tFRA.

⁵⁷ Par. 74 de cet arrêt.

⁵⁸ ICC-01/04-01/06-1487-tFRA.

⁵⁹ Par. 44 de l'arrêt en question.

⁶⁰ ICC-02/04-179.

Chambre d'appel a constaté une erreur mais n'a pas annulé la décision attaquée car « [TRADUCTION] l'erreur commise [...] [était] sans conséquence et n'affect[ait] pas de manière appréciable le bien-fondé de [la] conclusion générale selon laquelle les demandeurs [...] [étaient] bien des victimes⁶¹ ».

38. En l'espèce, on ne saurait avancer que l'erreur alléguée concernant le délai de dépôt d'une exception d'irrecevabilité a sérieusement affecté la décision relative à la recevabilité, puisque la Chambre de première instance n'a pas rejeté l'exception au motif que celle-ci avait été déposée hors délai. La Chambre de première instance a examiné l'exception au fond et conclu à la recevabilité de l'affaire. En conséquence, même si la Chambre d'appel concluait que la Chambre de première instance a mal interprété l'expression « ouverture du procès » figurant à l'article 19-4 du Statut, cette erreur ne constituerait pas en soi un motif d'annulation de la décision de première instance relative à la recevabilité de l'affaire. C'est donc à juste titre que le Procureur déclare que les conclusions de la Chambre de première instance ne constituent qu'un *obiter dictum*. La Chambre d'appel juge qu'il serait inopportun de se prononcer sur des *obiter dicta*, puisque cela reviendrait à donner des avis consultatifs sur des questions dont elle n'est pas valablement saisie⁶². Dans ces conditions, la Chambre d'appel ne juge pas nécessaire de procéder à l'examen au fond des arguments formulés par l'Appelant dans le premier moyen d'appel. Elle tient néanmoins à souligner que le fait qu'elle s'abstienne de statuer au fond sur la question soulevée dans le premier moyen d'appel ne signifie pas nécessairement qu'elle souscrit à l'interprétation faite par la Chambre de première instance de l'expression « ouverture du procès » figurant à l'article 19-4 du Statut.

⁶¹ Par. 40 de l'arrêt en question.

⁶² Voir *Situation en République démocratique du Congo, Decision on Victim Participation in the appeal of the Office of Public Counsel for the Defence against Pre-Trial Chamber I's Decision of 7 December 2007 and in the appeals of the Prosecutor and the Office of Public Counsel for the Defence against Pre-Trial Chamber I's Decision of 24 December 2007*, 30 juin 2008, ICC-01/04-503, par. 30 ; *Situation au Darfour (Soudan), Decision on Victim Participation in the appeal of the Office of Public Counsel for the Defence against Pre-Trial Chamber I's Decision of 3 December 2007 and in the appeals of the Prosecutor and the Office of Public Counsel for the Defence against Pre-Trial Chamber I's Decision of 6 December 2007*, 18 juin 2008, ICC-02/05-138, par. 19 ; *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision de la Chambre d'appel concernant les requêtes du Greffier du 5 avril 2007, 27 avril 2007, ICC-01/04-01/06-873-tFR.

B. Deuxième moyen d'appel

39. Dans le deuxième moyen d'appel, il est avancé que « [l]a Chambre de première instance a conclu à tort que le Procureur n'était pas tenu de porter à l'attention de la Chambre préliminaire un document concernant Bogoro et d'autres documents connexes⁶³ ».

1. *Partie visée de la Décision attaquée*

40. Lors de la procédure menée devant la Chambre de première instance, l'Appelant avait soutenu que l'ouverture de l'affaire était entachée de vice puisque le Procureur avait omis de communiquer certains documents à la Chambre préliminaire lorsqu'il lui avait demandé de délivrer un mandat d'arrêt à son encontre⁶⁴. Il avait avancé que, si ces documents avaient été communiqués à la Chambre préliminaire, elle aurait conclu à l'irrecevabilité de l'affaire⁶⁵. Il estimait que pour cette raison, la Chambre de première instance aurait dû apprécier la recevabilité de l'affaire au moment de l'erreur alléguée, c'est-à-dire à la date de la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt⁶⁶.

41. La Chambre de première instance a indiqué qu'elle examinerait les arguments de l'Appelant en trois étapes, en se demandant : premièrement, si le Procureur était tenu de communiquer à la Chambre préliminaire des éléments concernant la recevabilité de l'affaire lorsqu'il a demandé la délivrance d'un mandat d'arrêt ; deuxièmement, dans l'affirmative, si les documents mentionnés par l'Appelant auraient dû être communiqués à la Chambre préliminaire ; et troisièmement, si ces documents « auraient [...] conduit la Chambre préliminaire à exercer différemment son pouvoir discrétionnaire⁶⁷ ».

42. S'agissant de la première question, la Chambre de première instance s'est fondée sur l'Arrêt RDC OA, dans lequel la Chambre d'appel avait expliqué que la recevabilité de l'affaire n'est pas une condition préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt, tout en reconnaissant que la Chambre préliminaire tient de l'article 19-1 du Statut le pouvoir de se prononcer d'office sur la recevabilité de l'affaire lorsque les

⁶³ Mémoire d'appel, par. 2.

⁶⁴ Motifs, par. 59.

⁶⁵ Motifs, par. 59.

⁶⁶ Motifs, par. 59.

⁶⁷ Motifs, par. 60.

circonstances le justifient⁶⁸. La Chambre de première instance a considéré qu'il résulte de cet arrêt que le Procureur « doit [...] communiquer [à la Chambre] tous les éléments d'information décisifs la mettant en mesure d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui reconnaît la Chambre d'appel en cas de jurisprudence bien établie, de faits incontestés rendant une affaire clairement irrecevable ou de cause apparente imposant l'exercice du pouvoir de procéder d'office à cet examen⁶⁹ ».

43. S'agissant de la question de savoir si le Procureur aurait dû communiquer à la Chambre préliminaire les documents mentionnés par l'Appelant, la Chambre de première instance a relevé que l'un de ces documents, une requête datée du 2 mars 2007 tendant à la prorogation de la détention de sept suspects, dont l'Appelant, faisait référence à des crimes commis à Bogoro⁷⁰, le lieu où auraient été commis, le 24 février 2003, les crimes dont l'Appelant doit répondre devant la Cour. La Chambre de première instance a constaté que Bogoro avait été la cible de plusieurs attaques et que les autorités congolaises avaient assuré au Procureur que les faits survenus le 24 février 2003 ne faisaient l'objet d'aucune enquête⁷¹. Elle a conclu que le document du 2 mars 2007 ne contenait pas « d'informations décisives [...] qui auraient mérité d'être portées par le Procureur à la connaissance de la Chambre préliminaire⁷² ». Compte tenu de cette conclusion, la Chambre de première instance n'a pas examiné si ce document aurait conduit la Chambre préliminaire à exercer différemment son pouvoir discrétionnaire en appréciant d'office la recevabilité de l'affaire⁷³.

2. *Arguments de l'Appelant*

44. L'Appelant soutient qu'« il sera souvent dans l'intérêt de la Cour, du suspect et de l'État concerné d'examiner la question de la recevabilité à l'occasion du traitement de la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt⁷⁴ ». Prenant acte de la position de la Chambre d'appel, selon laquelle le Procureur n'est pas tenu de communiquer « les éléments de fait nécessaires pour se prononcer sur la recevabilité de l'affaire » lorsqu'il demande la délivrance d'un mandat d'arrêt, l'Appelant estime cependant que

⁶⁸ Motifs, par. 61 à 65.

⁶⁹ Motifs, par. 65.

⁷⁰ Motifs, par. 68.

⁷¹ Motifs, par. 69.

⁷² Motifs, par. 72.

⁷³ Motifs, par. 73.

⁷⁴ Mémoire d'appel, par. 42.

celle-ci « n'est pas conforme au principe de complémentarité » et pourrait aboutir à un gaspillage des ressources⁷⁵. Il avance que la partie qui a la charge de l'accusation devrait être tenue de communiquer l'intégralité des faits pertinents⁷⁶. Il considère que, même si on accepte le critère retenu par la Chambre de première instance, selon lequel seuls les documents « décisifs » doivent être communiqués, celle-ci a eu tort de conclure que les documents en question ne répondaient pas à ce critère⁷⁷.

45. Il fait valoir que le critère appliqué par la Chambre de première instance donne au Procureur une trop grande latitude pour déterminer quels documents doivent être communiqués, et que les chambres préliminaires se trouvent ainsi privées de toute possibilité de superviser effectivement l'appréciation portée par le Procureur, ce qui pourrait être préjudiciable au suspect et à l'État concerné⁷⁸. Il propose, « [c]ompte tenu de l'importance de la question, [...] un autre critère, selon lequel les éléments d'information “décisifs” devant être communiqués à la Chambre préliminaire devraient au moins englober les documents nationaux pertinents concernant l'arrestation et la détention⁷⁹ ». S'agissant du document du 2 mars 2007, l'Appelant soutient qu'un document concernant la détention d'un suspect sur la base d'allégations de crimes apparemment identiques à ceux visés dans le mandat d'arrêt demandé par le Procureur présente nécessairement un caractère « décisif »⁸⁰. Il avance que, même si la Chambre de première instance a conclu que le document « ne semblait pas contenir d'informations décisives sur les “circonstances de l'affaire” », la Chambre préliminaire aurait pu parvenir à une conclusion différente⁸¹. Selon l'Appelant, la Chambre de première instance ne saurait se substituer à la Chambre préliminaire en exerçant le pouvoir qui appartient à cette dernière de superviser le travail du Procureur à un stade précoce de la procédure⁸².

46. L'Appelant avance en outre que « la Chambre de première instance a commis une erreur dans l'appréciation de l'importance du document [...] en exigeant apparemment un certain degré de précision », et ajoute qu'aucune précision quant à la

⁷⁵ Mémoire d'appel, par. 42.

⁷⁶ Mémoire d'appel, par. 42.

⁷⁷ Mémoire d'appel, par. 43.

⁷⁸ Mémoire d'appel, par. 45.

⁷⁹ Mémoire d'appel, par. 46.

⁸⁰ Mémoire d'appel, par. 46.

⁸¹ Mémoire d'appel, par. 46.

⁸² Mémoire d'appel, par. 46.

date de commission du crime et à la forme de responsabilité ne devrait être requise dans le cadre de la détermination de la recevabilité d'une affaire⁸³.

47. Troisièmement, l'Appelant soutient que la Chambre de première instance s'est uniquement penchée sur l'importance du « document Bogoro » alors que dans son Exception, il s'est appuyé sur de nombreux autres documents⁸⁴. Il fait valoir que « la somme de ces documents donne clairement à penser que la RDC menait une enquête sur le comportement criminel qu'auraient adopté [l'Appelant] et certains de ses codétenus dans la région de l'Ituri, y compris à Bogoro⁸⁵ ». Renvoyant à 50 documents montrant que l'Appelant et d'autres personnes faisaient l'objet d'une enquête pour des crimes commis à Bogoro et dans des villages voisins, il avance qu'« il était tout à fait inacceptable de priver la Chambre préliminaire de ces informations⁸⁶ ». Il fait valoir que, si chaque document ne peut, en soi, être qualifié de décisif, la somme de ces documents devrait recevoir cette qualification⁸⁷.

48. L'Appelant soutient que la Chambre de première instance a eu tort de juger que c'est sur la base de motifs valables que la Chambre préliminaire a conclu à la recevabilité de l'affaire. Il avance que la Chambre préliminaire aurait pu conclure à l'irrecevabilité de l'affaire si le Procureur lui avait communiqué les documents pertinents. Il demande à la Chambre d'appel d'annuler « cette partie de la décision en application de l'article 83-2-a⁸⁸ ».

3. *Arguments du Procureur*

49. Le Procureur conteste les arguments formulés par l'Appelant dans son deuxième moyen d'appel. Il rappelle que, dans l'Arrêt DRC OA, la Chambre d'appel a jugé que ce n'est que sur la base d'« un critère strict » qu'une chambre préliminaire pouvait conclure d'office à la recevabilité de l'affaire dans le cadre d'une procédure de délivrance d'un mandat d'arrêt ; selon lui, l'Appelant n'a donné aucune raison justifiant de s'écarter de cette jurisprudence⁸⁹. Le Procureur soutient que la recevabilité de l'affaire devrait « en principe être déterminée à la suite d'une

⁸³ Mémoire d'appel, par. 48.

⁸⁴ Mémoire d'appel, par. 49.

⁸⁵ Mémoire d'appel, par. 49.

⁸⁶ Mémoire d'appel, par. 49.

⁸⁷ Mémoire d'appel, par. 49.

⁸⁸ Mémoire d'appel, par. 51.

⁸⁹ Réponse au Mémoire d'appel, par. 40.

exception soulevée par le suspect ou l'État concerné, et en tenant compte des observations de tous les participants concernés ». Il reconnaît qu'il est tenu de communiquer à la Défense des documents qui pourraient lui permettre de soulever une exception d'irrecevabilité et fait remarquer que, alors même que l'Appelant avait reçu communication de tous les documents pertinents, il n'a déposé aucune exception durant toute la procédure devant la Chambre préliminaire⁹⁰.

50. Il conteste également l'argument selon lequel la Chambre de première instance a conclu que les documents auxquels la renvoyait l'Appelant auraient dû être communiqués à la Chambre préliminaire⁹¹. Il relève que seuls deux de ces documents mentionnaient les crimes qui auraient été commis à Bogoro⁹², et que la Chambre de première instance a dûment examiné toutes les circonstances⁹³. Selon le Procureur, la Chambre préliminaire serait allée à l'encontre de la jurisprudence de la Chambre d'appel si elle avait statué sur la recevabilité de l'affaire sur la base de ces documents ambigus⁹⁴.

51. Le Procureur soutient en outre que l'Appelant n'a pas démontré en quoi « l'erreur alléguée a eu une incidence sur le bien-fondé de cette Décision⁹⁵ ». Selon lui, la Chambre préliminaire n'aurait pas conclu à l'irrecevabilité de l'affaire sur la base des documents auxquels renvoyait l'Appelant. Il souligne que « toute erreur alléguée concernant les documents que l'Accusation aurait dû présenter à la Chambre préliminaire il y a deux ans n'a aucune incidence sur la Décision de la Chambre de première instance ou la recevabilité de l'affaire à ce stade⁹⁶ ».

4. Arguments de la RDC et des victimes, et réponses y afférentes

52. S'agissant du deuxième moyen d'appel, la RDC soutient qu'elle a toujours maintenu que, au moment de la délivrance du mandat d'arrêt à l'encontre de l'Appelant, les autorités congolaises n'avaient mené aucune enquête sur les faits survenus à Bogoro. La RDC maintient que le document du 2 mars 2007 était

⁹⁰ Réponse au Mémoire d'appel, par. 42.

⁹¹ Réponse au Mémoire d'appel, par. 43.

⁹² Réponse au Mémoire d'appel, par. 43.

⁹³ Réponse au Mémoire d'appel, par. 46.

⁹⁴ Réponse au Mémoire d'appel, par. 44.

⁹⁵ Réponse au Mémoire d'appel, par. 39.

⁹⁶ Réponse au Mémoire d'appel, par. 39.

purement procédural et visait à prolonger la détention de l'Appelant pour des crimes autres que ceux commis à Bogoro⁹⁷. Elle ajoute que l'Appelant n'a jamais démontré que le Procureur avait volontairement omis de communiquer à la Chambre préliminaire des éléments indiquant que la RDC menait elle aussi une enquête sur les faits survenus à Bogoro⁹⁸.

53. Les victimes a/0333/07, a/0110/08, a/0330/07 et a/0331/07 avancent que c'est à juste titre que la Chambre de première instance a jugé que le Procureur n'était pas tenu de présenter à la Chambre préliminaire les documents concernant les faits survenus à Bogoro lorsqu'il a demandé la délivrance d'un mandat d'arrêt⁹⁹. En particulier, les victimes a/0333/07 et a/0110/08 relèvent que, dans l'Arrêt DRC OA, la Chambre d'appel a conclu que le Procureur n'est pas tenu de fournir à la Chambre préliminaire les documents nécessaires pour se prononcer sur la recevabilité de l'affaire lorsqu'il sollicite la délivrance d'un mandat d'arrêt¹⁰⁰. Elles ajoutent que c'est à l'Appelant qu'il incombe d'établir qu'il y a en RDC une procédure qui rend l'affaire irrecevable devant la Cour¹⁰¹. Les victimes représentées par le Bureau du conseil public souscrivent aux arguments avancés par le Procureur concernant le deuxième moyen d'appel¹⁰².

54. En réponse aux observations, le Procureur relève que la RDC et les victimes sont d'accord avec lui pour dire que les documents concernant les faits survenus à Bogoro ne présentaient pas un caractère « décisif »¹⁰³.

5. *Examen du deuxième moyen d'appel*

55. La Chambre d'appel relève que l'Appelant a soutenu devant la Chambre de première instance que la question de la recevabilité devait être tranchée en tenant compte des faits existants au moment de la délivrance du mandat d'arrêt. À l'appui de cet argument, l'Appelant a fait valoir que, lorsque le Procureur a demandé la délivrance d'un mandat d'arrêt, il a omis de communiquer à la Chambre préliminaire

⁹⁷ Observations de la RDC, p. 3.

⁹⁸ Observations de la RDC, p. 3.

⁹⁹ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 10 et suiv.; Observations des victimes a/0330/07 et a/0331/07, par. 14 et suiv.

¹⁰⁰ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 10.

¹⁰¹ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 11.

¹⁰² Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public, par. 18.

¹⁰³ Réponse de l'Accusation aux observations, par. 13.

certain documents qui auraient conduit celle-ci à conclure à l'irrecevabilité de l'affaire et à rejeter la demande de l'Accusation. En réponse à cet argument, la Chambre de première instance s'est demandée si le Procureur aurait dû communiquer les documents en question à la Chambre préliminaire, et a conclu qu'il n'était pas tenu de le faire. En appel, l'Appelant conteste ces conclusions de la Chambre de première instance.

56. Pour les motifs résumés plus loin, la Chambre d'appel ne juge pas nécessaire d'examiner au fond les arguments avancés par l'Appelant dans le deuxième moyen d'appel. Le présent appel est interjeté en vertu de l'article 82-1-a du Statut contre une décision relative à la recevabilité de l'affaire. Une exception d'irrecevabilité et, par extension, un appel interjeté en la matière en vertu de l'article 82-1-a du Statut, visent à déterminer si une affaire est ou non recevable. De manière générale, la recevabilité d'une affaire doit être déterminée sur la base des faits existants au moment de la procédure concernant l'exception d'irrecevabilité. En effet, la recevabilité d'une affaire au regard des alinéas a), b) et c) de l'article 17-1 du Statut dépend essentiellement des activités d'enquête et de poursuites menées par les États compétents. Ces activités peuvent varier dans le temps. Ainsi, une affaire qui était initialement recevable peut devenir irrecevable du fait d'un changement de circonstances dans les États concernés, et inversement. L'article 19-10 du Statut donne au Procureur le droit de présenter une requête aux fins d'examen d'une décision constatant l'irrecevabilité d'une affaire s'il est convaincu « que des faits nouvellement apparus infirment les raisons pour lesquelles l'affaire avait été jugée irrecevable en vertu de l'article 17 ». Ce droit serait privé d'objet si la recevabilité de l'affaire devait toujours être déterminée sur la base des faits existants au moment de la délivrance du mandat d'arrêt. En conséquence, cette disposition montre clairement que le Statut part du principe que les faits sur la base desquels la recevabilité d'une affaire est déterminée ne sont pas nécessairement statiques, mais sujets à évolution. En outre, le chapeau de l'article 17-1 du Statut indique que la recevabilité d'une affaire doit être déterminée sur la base des faits existants au moment de la procédure relative à l'exception d'irrecevabilité. Le chapeau fait obligation à la Cour de déterminer si une affaire *est* recevable, et non pas si elle l'*a été*.

57. L'argument de l'Appelant selon lequel le Procureur n'a pas communiqué certains documents pertinents à la Chambre préliminaire lorsqu'il a demandé la délivrance d'un mandat d'arrêt ne constitue pas pour la Chambre d'appel une raison impérieuse de s'écarter du principe susmentionné. Le grief de l'Appelant porte sur la décision de la Chambre préliminaire I relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt à son encontre. En effet, il soutient que si le Procureur avait communiqué les documents en question à la Chambre préliminaire, celle-ci aurait conclu à l'irrecevabilité de l'affaire. Cette décision n'est toutefois pas l'objet du présent appel. Si la Chambre d'appel examinait le deuxième moyen d'appel au fond, elle serait en fait en train d'apprécier le bien-fondé de la décision de la Chambre préliminaire relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt, et non pas celui de la décision faisant l'objet du présent appel. De surcroît, l'Appelant ne démontre pas en quoi l'erreur qu'aurait commise le Procureur lors de la procédure de délivrance du mandat d'arrêt entache sérieusement la décision par laquelle la Chambre de première instance a conclu à la recevabilité de l'affaire.

C. Troisième moyen d'appel

58. Dans le troisième moyen d'appel, il est avancé que « [l]a Chambre de première instance a donné du manque de volonté une définition erronée au vu de l'article 17-2 et du principe de complémentarité¹⁰⁴ ».

1. Partie visée de la Décision attaquée

59. Dans les Motifs, la Chambre de première instance a précisé que, « aux termes du Statut, la Cour n'exercera sa juridiction que si les États compétents pour juger des crimes internationaux soit n'ont pas la volonté soit se trouvent dans l'incapacité de mener véritablement à bien une enquête et, le cas échéant, de poursuivre les auteurs de ces crimes¹⁰⁵ ». Sans analyser en détail les autres éléments des alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut, la Chambre de première instance s'est directement penchée sur la question du manque de volonté de la RDC de poursuivre l'Appelant. Elle a relevé que l'expression « manque de volonté » était définie à l'article 17-2 du Statut et s'entendait du « manque de volonté manifestant le souhait d'entraver le cours de la

¹⁰⁴ Mémoire d'appel, par. 2.

¹⁰⁵ Motifs, par. 74.

justice¹⁰⁶ ». La Chambre de première instance a constaté qu’il existait également une « seconde forme du “manque de volonté”, non explicitement prévue par l’article 17 du Statut, [et qui] correspond au souhait de voir la personne traduite en justice, mais devant une autre juridiction que les juridictions nationales¹⁰⁷ ». La Chambre de première instance a considéré que cette seconde forme du manque de volonté est pleinement conforme au principe de complémentarité, et « vise à protéger le droit souverain des États d’exercer leur compétence de bonne foi lorsqu’ils souhaitent le faire¹⁰⁸ ». Prenant acte du « devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux » (sixième alinéa du Statut de Rome), la Chambre de première instance a considéré qu’un État remplit ses obligations au regard du principe de complémentarité « s’il assure le transfert du suspect dans les meilleurs délais¹⁰⁹ ». De l’avis de la Chambre de première instance, un État peut saisir la Cour d’une affaire « s’il le juge opportun, [...] de la même manière qu’il peut décider de ne pas mener une enquête ou de ne pas engager des poursuites relatives à une affaire donnée¹¹⁰ ». La Chambre a relevé que le manque de volonté de l’État ne suffisait pas pour conclure à la recevabilité d’une affaire, puisque même dans un tel cas de figure, les motifs d’irrecevabilité prévus aux articles 17-1-c (*ne bis in idem*) et 17-1-d (gravité) devaient être pris en compte¹¹¹.

60. S’agissant des faits de l’espèce, la Chambre de première instance a expliqué que, pour apprécier la volonté de la RDC, elle avait pris en compte l’intention de cet État que la personne concernée soit traduite en justice¹¹². Elle a pris acte des observations de la RDC, qui confirmaient que celle-ci n’avait pas mené d’enquête sur les faits survenus à Bogoro¹¹³. La Chambre a rappelé que la RDC avait insisté sur son engagement dans la lutte contre l’impunité et déclaré que la Chambre devait rejeter l’exception afin de pouvoir juger l’affaire¹¹⁴. Au vu de ces déclarations, la Chambre a conclu à la « manifestation claire et explicite du manque de volonté de la RDC

¹⁰⁶ Motifs, par. 77.

¹⁰⁷ Motifs, par. 77.

¹⁰⁸ Motifs, par. 78.

¹⁰⁹ Motifs, par. 79.

¹¹⁰ Motifs, par. 80.

¹¹¹ Motifs, par. 81.

¹¹² Motifs, par. 90.

¹¹³ Motifs, par. 93.

¹¹⁴ Motifs, par. 94.

d'exercer des poursuites dans cette affaire¹¹⁵ ». Elle a également relevé que la RDC n'avait pas contesté la recevabilité de l'affaire et avait immédiatement procédé au transfèrement de l'Appelant à la Cour¹¹⁶. De l'avis de la Chambre de première instance, la RDC a donc entendu laisser à la Cour le soin de « juger [Germain Katanga] pour les faits commis le 24 février 2003 à Bogoro¹¹⁷ ».

2. *Arguments de l'Appelant*

61. L'Appelant fait valoir « que la Chambre de première instance a élargi à tort la définition du “manque de volonté” d'une manière 1) non envisagée par les auteurs du Statut et non conforme à son objet et à son but ; et 2) contraire aux valeurs fondamentales qui sous-tendent le principe de complémentarité¹¹⁸ ».

62. S'agissant de la « [p]ortée du manque de volonté, comme prévu dans le Statut¹¹⁹ », l'Appelant soutient que l'article 17-2 du Statut contient une liste exhaustive, et qu'il « ressort à l'évidence du libellé [dudit article] que cette disposition instaure un régime complet en soi, ne laissant pas la place à une quelconque latitude d'invoquer d'autres formes du manque de volonté que celles [qui y sont] décrites¹²⁰ ». Il fait valoir que si les États avaient voulu permettre aux chambres de faire une interprétation plus large de l'article 17-2, ils auraient explicité cette intention au moyen d'un autre libellé¹²¹. Il cite diverses sources sur la question et affirme que la doctrine soutient également sa position, à savoir que la liste contenue à l'article 17-2 est exhaustive¹²². Il avance que « [d]e surcroît, l'article 17 donne effet au principe de complémentarité, qui est le principe directeur lorsqu'il s'agit de déterminer si une affaire est recevable¹²³ ». Il cite également la doctrine selon laquelle, comme le principe lui-même avait déjà été développé dans l'article 17, les délégations participant à la Conférence diplomatique de Rome ont décidé qu'il n'était plus nécessaire de lui consacrer davantage de développements dans le Préambule « et que

¹¹⁵ Motifs, par. 95.

¹¹⁶ Motifs, par. 95.

¹¹⁷ Motifs, par. 95.

¹¹⁸ Mémoire d'appel, par. 55.

¹¹⁹ Mémoire d'appel, p. 19.

¹²⁰ Mémoire d'appel, par. 57.

¹²¹ Mémoire d'appel, par. 57.

¹²² Mémoire d'appel, par. 58 et 59.

¹²³ Mémoire d'appel, par. 60.

l'énoncé du principe de base suffirait¹²⁴ ». Il affirme que « [p]artant, et conformément à l'objectif poursuivi par les auteurs du Statut, qui se sont efforcés de donner la définition la plus précise et la plus objective possible des concepts de manque de volonté et d'incapacité, l'article 17 doit être interprété de manière restrictive¹²⁵ ». Il estime que « si la Chambre d'appel n'accepte pas l'argument selon lequel le "manque de volonté" ne peut se définir que dans les termes prévus à l'article 17-2, il faudrait à tout le moins que le manque de volonté soit justifié par des motifs valables ou similaires à ceux exposés à l'article 17-2¹²⁶ ».

63. L'Appelant soutient en outre que l'interprétation faite du principe de complémentarité par la Chambre de première instance « emporte violation du paragraphe 6 du Préambule, ainsi que des valeurs fondamentales qui sous-tendent le principe de complémentarité, tel que consacré par le Préambule et les articles premier et 17 du Statut de Rome¹²⁷ ». Il fait valoir que « le fait d'accorder aux États un droit inconditionnel de ne pas poursuivre compromettrait gravement tout encouragement d'exercer les poursuites qui leur est prodigué et, par conséquent, l'application correcte du principe de complémentarité¹²⁸ », et « constituerait une négation de leur responsabilité permanente, et principale, de poursuivre les auteurs de crimes internationaux¹²⁹ ». Il ajoute que « [c]ela violerait également l'article 17, consacrant le principe selon lequel les États qui ont la volonté et la capacité de le faire devraient traiter à l'échelon national les affaires relatives à des crimes internationaux¹³⁰ ». Il affirme que les auteurs du Statut envisageaient la Cour comme une juridiction de dernier ressort, et, s'appuyant sur les travaux de plusieurs commentateurs, il avance que :

[L]orsque le devoir de chaque État d'exercer sa juridiction sur les personnes présumées responsables de crimes internationaux est interprété à la lumière des articles premier et 17 du Statut de Rome et de l'intention des auteurs de ce statut, il devient évident que la Cour ne peut exercer sa compétence sur une affaire que si un État n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de traduire

¹²⁴ Mémoire d'appel, par. 60.

¹²⁵ Mémoire d'appel, par. 60 [note de bas de page non reproduite].

¹²⁶ Mémoire d'appel, par. 61.

¹²⁷ Mémoire d'appel, par. 64.

¹²⁸ Mémoire d'appel, par. 64.

¹²⁹ Mémoire d'appel, par. 66.

¹³⁰ Mémoire d'appel, par. 66.

véritablement une personne en justice, et non pas lorsqu'il préfère simplement que la CPI se charge de l'affaire¹³¹.

64. Il considère que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit dans son interprétation de l'expression « manque de volonté », telle que définie dans l'article 17-2, et que cette erreur « a sérieusement entaché la décision »¹³². Il soutient que, « [s]i ce n'était cette erreur de droit, la Chambre de première instance aurait abouti à une conclusion différente en ce qui concerne la recevabilité de l'affaire et elle aurait conclu que la RDC avait bien la volonté de poursuivre Germain Katanga à l'échelon national ». Il demande donc à la Chambre d'appel d'annuler « cette partie de la Décision »¹³³.

3. *Arguments du Procureur*

65. La principale réponse du Procureur aux points que l'Appelant soulève dans son troisième moyen d'appel consiste à dire, compte tenu de l'analyse textuelle de l'article 17-1-a du Statut, que la question du manque de volonté ne se pose qu'en cas d'enquêtes ou de poursuites menées par un État ayant compétence en l'espèce¹³⁴. Se fondant sur cet argument, le Procureur considère qu'il importe peu que la Chambre de première instance ait correctement interprété ou non l'expression « manque de volonté »¹³⁵.

66. Pour étayer sa position, le Procureur renvoie la Chambre d'appel aux travaux de commentateurs sur l'article 17 du Statut¹³⁶, ainsi qu'à la pratique des chambres préliminaires¹³⁷. Il avance que « [b]ien que la Chambre ait conclu qu'il s'agissait d'une forme de "manque de volonté", pour l'essentiel, elle a cherché à déterminer si la RDC menait une enquête ou des poursuites dans l'affaire : elle a considéré que, dans la situation en question, l'État concerné avait "chois[i] [...] de ne pas mener une enquête ou de ne pas poursuivre une personne devant ses propres juridictions", ce qui constituait un cas d'inaction¹³⁸ ». Le Procureur soutient que les constatations de la

¹³¹ Mémoire d'appel, par. 71.

¹³² Mémoire d'appel, par. 72.

¹³³ Mémoire d'appel, par. 72.

¹³⁴ Réponse au Mémoire d'appel, par. 51.

¹³⁵ Réponse au Mémoire d'appel, par. 84.

¹³⁶ Réponse au Mémoire d'appel, par. 53 à 56.

¹³⁷ Réponse au Mémoire d'appel, par. 57.

¹³⁸ Réponse au Mémoire d'appel, par. 58 [notes de bas de page non reproduites].

Chambre de première instance sont correctes et qu'elles portent, au fond, sur l'inaction et non pas sur le manque de volonté¹³⁹. Selon lui, le « fait que cette analyse a été menée sous l'angle d'une forme supplémentaire de manque de volonté ne change rien à l'essentiel, à savoir que la Chambre a considéré et conclu que l'affaire ne faisait pas "l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce", à savoir la RDC¹⁴⁰ ».

67. Le Procureur soutient en outre que, dans le cadre de son examen de la recevabilité de l'affaire, c'est à juste titre que la Chambre de première instance s'est concentrée sur les faits qui lui étaient soumis, reconnaissant et appliquant ainsi implicitement le critère du « même comportement »¹⁴¹. Selon lui, la Chambre de première instance n'a commis aucune erreur dans son appréciation des déclarations de la RDC, en décidant de leur accorder un poids substantiel¹⁴². Il souligne que la Cour ne peut contraindre un État à ouvrir une enquête ou à engager des poursuites, et que « les dispositions relatives à la recevabilité d'une affaire ne confèrent pas à la Cour le pouvoir de refuser d'exercer sa compétence au simple motif qu'elle pense qu'un État pourrait ou devrait le faire¹⁴³ ». Le Procureur reconnaît que

[il est] préconis[é] que ce soit l'État en question qui se saisisse de ces affaires à l'échelon national. L'Accusation s'emploie donc avec les États à faire en sorte que les procédures nationales soient respectées et encouragées. Mais le Statut impose également à la CPI d'exercer sa compétence en l'absence de procédure au niveau national concernant une affaire en particulier. Le principe de complémentarité ne peut être appliqué ni pour contraindre un État à ouvrir une procédure à l'échelon national, ni pour perpétuer indéfiniment l'impunité¹⁴⁴.

4. *Arguments de la RDC et des victimes, et réponses y afférentes*

68. Les autorités de la RDC affirment qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question de leur prétendu « manque de volonté » d'enquêter ou d'engager des poursuites sur les faits survenus à Bogoro et reprochés à l'Appelant devant la CPI, car en tout état de cause, elles n'ont jamais enquêté sur ces faits¹⁴⁵. Elles ajoutent que les

¹³⁹ Réponse au Mémoire d'appel, par. 59 à 66.

¹⁴⁰ Réponse au Mémoire d'appel, par. 65.

¹⁴¹ Réponse au Mémoire d'appel, par. 71 à 76.

¹⁴² Réponse au Mémoire d'appel, par. 77 à 82.

¹⁴³ Réponse au Mémoire d'appel, par. 78.

¹⁴⁴ Réponse au Mémoire d'appel, par. 82 [notes de bas de page non reproduites].

¹⁴⁵ Observations de la RDC, p. 5.

faits en question ont été évoqués pour la première fois par l'Appelant lui-même, et qu'aucune mesure d'enquête importante n'a été prise à cet égard¹⁴⁶. Elles déclarent n'avoir pas mené d'enquête parce qu'elles n'en avaient pas les moyens¹⁴⁷.

69. Les victimes a/0333/07 et a/0110/08 soutiennent que l'Appelant n'a pas démontré que des poursuites avaient été engagées en RDC pour les faits qui lui sont reprochés devant la Cour, poursuites qui auraient pu rendre l'affaire irrecevable¹⁴⁸. Il n'est donc pas nécessaire selon elles de revenir sur l'interprétation de l'expression « manque de volonté » faite par la Chambre de première instance, puisque la question du « manque de volonté » ne se pose pas en cas d'inaction¹⁴⁹. En conséquence, ces victimes remettent en question l'intérêt pour l'Appelant d'évoquer l'interprétation faite de l'expression « manque de volonté » par la Chambre de première instance¹⁵⁰. Elles soulignent que les autorités de la RDC entendent manifestement que l'Appelant soit traduit en justice, mais plutôt devant la CPI que devant les juridictions nationales¹⁵¹.

70. Les victimes a/0330/07 et a/0331/07 soutiennent que la Chambre de première instance a bien interprété la notion de « manque de volonté » et l'a correctement appliquée à la présente espèce¹⁵². Elles font valoir que, même si c'est aux autorités nationales que devrait revenir à titre principal la responsabilité d'enquêter sur les crimes et d'engager des poursuites, il n'en demeure pas moins que les autorités de la RDC n'ont ouvert aucune enquête sur les faits portés devant la CPI¹⁵³.

71. Les victimes représentées par le Bureau du conseil public déclarent souscrire aux conclusions du Procureur sur le troisième moyen d'appel¹⁵⁴. Elles considèrent également que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en mettant en lumière une « seconde forme du manque de volonté » qui n'est pas explicitement prévue à l'article 17-2 du Statut¹⁵⁵. Elles soutiennent que la liste contenue dans

¹⁴⁶ Observations de la RDC, p. 5.

¹⁴⁷ Observations de la RDC, p. 5.

¹⁴⁸ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 15.

¹⁴⁹ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 15 et 16.

¹⁵⁰ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 15 et 16.

¹⁵¹ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 15 à 17.

¹⁵² Observations des victimes a/033007 et a/0331/08, par. 18 à 23.

¹⁵³ Observations des victimes a/033007 et a/0331/08, par. 23.

¹⁵⁴ Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public, par. 19.

¹⁵⁵ Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public, par. 20.

l'article 17-2 n'est pas exhaustive et font valoir que l'utilisation du verbe « considérer » dans le chapeau de cette disposition indique que la liste est fournie à titre d'illustration et se borne à donner des exemples¹⁵⁶. Elles renvoient également la Chambre d'appel à l'historique de la rédaction de l'article 17-2 et à la jurisprudence de la Chambre préliminaire II¹⁵⁷. Elles ajoutent qu'il serait logique de considérer que la liste contenue dans l'article 19-2 du Statut n'est pas exhaustive¹⁵⁸. Quant aux conclusions plus générales présentées par l'Appelant concernant le principe de complémentarité, les victimes représentées par le Bureau du conseil public soutiennent que, contrairement à ce que l'Appelant affirme, il n'y a aucune raison de s'attendre à ce que les États renvoient automatiquement toutes les affaires devant la CPI¹⁵⁹. Elles soulignent que le principe de complémentarité vise principalement à protéger la souveraineté des États et que, tout au long de la rédaction du Statut de Rome, il a été envisagé que les États aient la possibilité de renoncer aux conditions de recevabilité¹⁶⁰. Enfin, elles affirment que l'application du principe de complémentarité ne doit pas créer une situation qui empêche la Cour d'accomplir sa « [TRADUCTION] mission essentielle¹⁶¹ ».

72. Le Procureur soutient que les observations de la RDC et celles des victimes renforcent ses arguments selon lesquels les faits reprochés à l'Appelant n'ont jamais fait l'objet d'enquêtes ou de poursuites en RDC¹⁶². Il est également d'accord avec les conclusions relatives à l'effet de l'inaction sur la recevabilité de l'affaire¹⁶³.

5. *Examen du troisième moyen d'appel*

73. Ainsi qu'il a été dit plus haut au paragraphe 59, la Chambre de première instance a examiné dans les Motifs le prétendu manque de volonté de la RDC de poursuivre Germain Katanga devant les juridictions nationales, sans toutefois analyser en détail les autres éléments des alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut. L'Appelant soutient que l'interprétation faite de l'expression « manque de volonté » par la

¹⁵⁶ Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public, par. 22.

¹⁵⁷ Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public, par. 23 et 24.

¹⁵⁸ Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public, par. 25.

¹⁵⁹ Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public, par. 29.

¹⁶⁰ Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public, par. 30 à 36.

¹⁶¹ Observations des victimes représentées par le Bureau du conseil public, par. 37.

¹⁶² Réponse de l'Accusation aux Observations, par. 11.

¹⁶³ Réponse de l'Accusation aux Observations, par. 12.

Chambre de première instance est erronée et, en particulier, que la liste contenue dans l'article 17-2 est exhaustive¹⁶⁴. En conséquence, il prie la Chambre d'appel de déclarer l'affaire irrecevable. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par les arguments de l'Appelant car, pour les raisons énumérées ci-dessous, l'affaire concernant l'Appelant est bien recevable, et ce, que la Chambre de première instance ait correctement interprété ou non l'expression « manque de volonté » et que la liste contenue dans l'article 17-2 soit exhaustive ou non.

a) Interprétation des alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut

74. L'article 17 du Statut se lit comme suit dans ses passages pertinents :

1. Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :

a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ;

b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites ;

[...]

2. Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;

b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;

c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.

¹⁶⁴ Mémoire d'appel, par. 57.

75. La Chambre d'appel est d'accord avec l'argument du Procureur selon lequel les alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut indiquent en termes clairs que la question du manque de volonté ou de l'incapacité d'un État ayant compétence en l'espèce ne se pose que lorsque, en raison d'une enquête ou de poursuites dont elle fait ou a fait l'objet, l'affaire apparaît irrecevable. L'alinéa a) vise la situation dans laquelle, au moment où la Cour se prononce sur la recevabilité de l'affaire, une enquête ou des poursuites sont en cours dans un État ayant compétence en l'espèce. Cela s'exprime par l'utilisation du présent : « [l']affaire *fait* l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce » [non souligné dans l'original]. L'alinéa b) vise une situation similaire, lorsque l'affaire *a fait* l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État « a *décidé de ne pas poursuivre* la personne concernée » [non souligné dans l'original].

76. Aussi bien à l'alinéa a) qu'à l'alinéa b) de l'article 17-1 du Statut, la question du manque de volonté ou de l'incapacité est liée au comportement de l'État compétent. L'alinéa a) lie le manque de volonté ou l'incapacité à l'enquête ou aux poursuites : « à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien *l'enquête ou les poursuites* » [non souligné dans l'original]. L'utilisation de l'article défini plutôt que de l'article indéfini souligne le fait qu'il s'agit d'une enquête ou de poursuites effectivement en cours. De même, à l'alinéa b), le manque de volonté et l'incapacité renvoient à la décision prise par un État, à l'issue d'une enquête, de ne pas poursuivre la personne concernée, « à moins que *cette décision* ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites » [non souligné dans l'original].

77. Cette interprétation des alinéas a) et b) du paragraphe premier de l'article 17 du Statut est confirmée par le paragraphe 2, lequel fait référence à « la procédure [qui] a été ou est engagée [au niveau national] ». Il en va de même pour l'alinéa b), dans lequel le verbe « a subi », qui est associé au « retard injustifié » de la procédure, indique que le critère du manque de volonté s'applique à une procédure qui a déjà été engagée. Enfin, l'alinéa c) fait référence à une « procédure [qui] n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ».

78. Par conséquent, pour dire si une affaire est irrecevable au regard des alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut, il est nécessaire d'examiner au préalable 1) si elle fait

l'objet d'une enquête ou de poursuites, ou 2) si elle a fait l'objet d'une enquête par le passé et que l'État ayant compétence en l'espèce a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée. Ce n'est qu'en cas de réponse affirmative qu'il échet de se pencher sur la deuxième partie des alinéas a) et b) et que se pose la question du manque de volonté et de l'incapacité. Procéder autrement reviendrait à mettre la charrue avant les bœufs. Il s'ensuit qu'en cas d'inaction, la question du manque de volonté et de l'incapacité ne se pose pas ; l'inaction de la part d'un État compétent (c'est-à-dire le fait que l'affaire ne fasse ou n'ait fait l'objet ni d'une enquête ni de poursuites de la part de l'État) rend l'affaire recevable devant la Cour, sous réserve de l'article 17-1-d du Statut. Cette interprétation des alinéas a) et b) de l'article 17-1 est largement étayée par la doctrine, comme en témoignent les commentaires consacrés à cette disposition et au principe de complémentarité¹⁶⁵.

79. La Chambre d'appel n'est donc pas convaincue par l'interprétation de l'article 17-1 proposée par l'Appelant, qui voudrait que la question du manque de volonté et de l'incapacité soit également examinée en cas d'inaction¹⁶⁶. Une telle interprétation est non seulement inconciliable avec le libellé de la disposition, mais va également à l'encontre de l'interprétation téléologique du Statut de Rome, dont le but est de « mettre un terme à l'impunité¹⁶⁷ » et de veiller à ce que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale [ne restent pas] impunis¹⁶⁸ ». Admettre l'interprétation de l'article 17-1 proposée par l'Appelant

¹⁶⁵ Voir Markus Benzing, *The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (2003), volume 7, p. 591 à 601 ; Bruce Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law* (2003), p. 91 ; William W. Burke-White, Scott Kaplan, *Shaping the Contours of Domestic Justice / The International Criminal Court and the Admissibility Challenge in the Ugandan Situation*, in *Journal of International Criminal Justice* (2009), volume 7, p. 257 à 260 ; Mohamed El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law* (2008), p. 161, 221 et 230 ; John T. Holmes, *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R.W.D. Jones (Dir. pub.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Volume I (2002), p. 667 à 673 ; Jan Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (2008), p. 103 et suivantes ; Claus Kress, "Self-Referrals" and "Waivers of Complementarity" – Some Considerations in Law and Policy, in *Journal of International Justice* (2004), volume 2, p. 944 à 946 ; Hector Olásolo, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court* (2005), p. 165 ; Jo Stigen, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions / The Principle of Complementarity* (2008), p. 199 et suiv.

¹⁶⁶ Voir Mémoire d'appel, par. 71 ; voir aussi William A. Schabas, *Article 17 – Issues of Admissibility*, in Otto Triffterer (Dir. pub.), in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (2^e édition, 2008), p. 605 et suiv., par. 23.

¹⁶⁷ Cinquième alinéa du Préambule du Statut.

¹⁶⁸ Quatrième alinéa du Préambule du Statut.

reviendrait à faire échec à ce but. Il s'ensuivrait une situation où, malgré l'inaction d'un État, une affaire serait irrecevable devant la Cour, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité d'ouvrir une enquête. La Cour se trouverait dans l'impossibilité d'exercer sa compétence pour connaître d'une affaire tant que l'État aurait théoriquement la volonté et la capacité de mener une enquête et d'engager des poursuites, même s'il n'a aucunement intention de le faire. En conséquence, il se peut qu'un nombre élevé d'affaires ne fasse l'objet de poursuites ni devant les juridictions nationales ni devant la Cour pénale internationale¹⁶⁹. L'impunité continuerait de régner et des milliers de victimes se verraient privées de justice.

b) Application de l'article 17-1-a du Statut

80. Il ressort clairement des faits soumis à la Chambre d'appel que l'article 17-1-a du Statut ne rend pas l'affaire portée contre l'Appelant irrecevable devant la Cour. Ainsi qu'il a été expliqué plus haut aux paragraphes 56 et suivants, la recevabilité d'une affaire doit être déterminée sur la base des faits tels qu'ils existent au moment où se déroule la procédure relative à l'exception d'irrecevabilité. Par conséquent, la première question qui se pose est celle de savoir s'il y avait, à ce moment-là, une enquête ou des poursuites en cours. Rien dans le dossier de l'espèce n'indique qu'il y avait, au moment de la procédure menée devant la Chambre de première instance, une enquête ou des poursuites en RDC concernant un crime que l'Appelant aurait commis à Bogoro ou ailleurs dans le pays. Toute enquête dont il aurait éventuellement fait l'objet a été close lorsqu'il a été remis à la Cour en octobre 2007. Le 17 octobre 2007, l'Auditeur général près la Haute Cour militaire de Kinshasa a décidé de mettre fin à toutes poursuites judiciaires qu'il avait engagées contre l'Appelant, afin de faciliter la jonction des poursuites au niveau de la Cour pénale internationale¹⁷⁰. Dans les Observations de la RDC sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Défense de Germain Katanga, en date du 14 mars 2009, les autorités de ce pays ont confirmé qu'aucune enquête n'était en cours en vue de déterminer la responsabilité pénale alléguée de l'Appelant¹⁷¹. Pour cette seule raison, et indépendamment de la volonté ou non des autorités de la RDC d'ouvrir une enquête concernant l'Appelant ou d'engager

¹⁶⁹ Il convient cependant de noter que toute inaction de la part des États ne conduit pas automatiquement à une procédure devant la Cour, voir *infra*, par. 85, *in fine*.

¹⁷⁰ Voir ICC-01/04-01/07-40-Anx3.6, p. 3.

¹⁷¹ ICC-01/04-01/07-968-Conf-Exp-AnxJ ; voir aussi transcription anglaise, ICC-01/04-01/07-T-65-ENG, p. 96.

des poursuites contre lui, la Chambre d'appel considère que l'article 17-1-a du Statut n'empêche pas qu'il soit poursuivi devant la Cour.

81. À la lumière de ce qui précède, la Chambre d'appel ne juge pas nécessaire d'examiner la validité du critère du « même comportement » utilisé par la Chambre de première instance pour dire si la même « affaire » fait l'objet de poursuites au niveau national¹⁷². Les parties ont débattu de la question devant la Chambre de première instance, mais celle-ci a expressément refusé de se prononcer sur la validité de ce critère¹⁷³. Dans la Réponse au Mémoire d'appel, le Procureur reprend certains des arguments qu'il avait fait valoir à ce sujet. Toutefois, ainsi qu'il a déjà été dit, au moment où la procédure relative à l'exception d'irrecevabilité se déroulait devant la Chambre de première instance, l'Appelant ne faisait pas l'objet de poursuites en RDC. Par conséquent, la question de la validité du « critère du même comportement » n'est pas déterminante dans le cadre du présent appel.

c) Application de l'article 17-1-b du Statut

82. L'article 17-1-b du Statut, lui non plus, ne rend pas l'affaire portée contre l'Appelant irrecevable devant la Cour. Il prévoit que deux éléments cumulatifs doivent être constitués pour qu'une affaire soit irrecevable : l'affaire doit avoir fait l'objet d'une enquête, et l'État compétent doit avoir « décidé de ne pas poursuivre ». Même à supposer que la même « affaire » que celle portée devant la CPI ait fait l'objet d'une enquête en RDC à un moment donné¹⁷⁴, l'affaire n'en serait pas pour autant irrecevable au regard de l'article 17-1-b du Statut, puisque les autorités de la RDC n'ont pas pris la décision *de ne pas poursuivre* l'Appelant comme l'exige

¹⁷² Voir Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision concernant les éléments de preuve et les renseignements fournis par l'Accusation aux fins de la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Mathieu Ngudjolo Chui, 6 juillet 2007, ICC-01/04-02/07-3-tFRA, par. 21 ; Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman*, Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, 27 avril 2007, ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 24 ; Chambre préliminaire I, *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, 5 novembre 2007, ICC-01/04-01/07-55-tFRA, par. 20 ; Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58, 10 février 2006, ICC-01/04-01/06-8-US-Corr-tFR, par. 31.

¹⁷³ Voir Motifs, par. 95. Il convient toutefois de noter que le Procureur fait valoir au paragraphe 76 de la Réponse au Mémoire d'appel que la Chambre de première instance « a implicitement reconnu et appliqué le critère du “même comportement” ».

¹⁷⁴ Ainsi qu'il a été dit au paragraphe 81, la Chambre d'appel ne juge pas nécessaire, dans le contexte du présent appel, de se prononcer sur le sens précis du mot « affaire » tel qu'il figure à l'article 17-1 du Statut.

l'article. Bien au contraire, tout au long de la procédure devant la Chambre de première instance, les représentants de la RDC ont insisté sur le fait que cet État souhaite voir l'Appelant traduit en justice. Même si, par la décision qu'il a rendue le 17 octobre 2007 et à laquelle il est fait référence plus haut au paragraphe 80, l'Auditeur général a mis fin aux poursuites contre l'Appelant au niveau national, il ne s'agissait pas d'une décision de ne pas poursuivre au sens de l'article 17-1-b du Statut, mais bien d'une décision de remettre l'Appelant à la Cour et, en conséquence de cette remise, de mettre fin à toute enquête le visant sur le plan national. Le but de cette décision n'était pas que l'Appelant ne soit pas poursuivi : il *devait* être poursuivi, mais plutôt devant la Cour pénale internationale.

83. L'application de l'article 17-1-b à la présente espèce est en phase avec l'objectif de cette disposition, ainsi qu'avec l'objectif global du Statut. Cette disposition vise à faire en sorte que la Cour respecte la décision prise de bonne foi par un État de ne pas engager de poursuites dans un cas donné ; elle protège donc la souveraineté des États. Toutefois, elle doit être appliquée et interprétée à la lumière de l'objectif global du Statut tel qu'il ressort du cinquième alinéa du Préambule, à savoir « mettre un terme à l'impunité ». Considérer qu'un État qui met fin à une enquête en raison de la remise du suspect à la Cour a « décidé de ne pas poursuivre » aurait une conséquence singulière, voire absurde : l'affaire deviendrait irrecevable en raison de la remise du suspect à la Cour. Dans un tel scénario, ni l'État ni la CPI n'exerceraient leur compétence à l'égard des crimes allégués, ce qui serait contraire à l'objectif du Statut de Rome¹⁷⁵. Par conséquent, la « décision de ne pas poursuivre » au sens de l'article 17-1-b du Statut n'inclut pas la décision d'un État de mettre fin aux poursuites judiciaires dont un suspect fait l'objet en raison de la remise de celui-ci à la CPI¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Supposer que, dans une telle hypothèse, l'État pourrait décider de relancer la procédure relève de la spéculation.

¹⁷⁶ Voir aussi Jo Stigen, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions / The Principle of Complementarity* (2008), p. 311 et suiv., où il est dit que « [TRADUCTION] la décision d'un État de ne pas poursuivre peut signifier que celui-ci préfère que les poursuites soient engagées dans un autre État ou devant la CPI. Une telle décision ne relève pas de l'article 17, car il ne s'agit pas réellement d'une décision de ne pas engager de poursuites. En effet, elle exprime l'opinion selon laquelle la personne concernée devrait faire l'objet de poursuites, mais pas de la part de cet État. Par conséquent, l'article 17-1-b dans ce contexte ne s'applique qu'aux décisions selon lesquelles la personne concernée ne devrait être traduite devant aucune juridiction ».

d) Article 17 du Statut et complémentarité

84. L'interprétation exposée ci-dessus et l'application de l'article 17 du Statut sont, de l'avis de la Chambre d'appel, en accord avec le principe de complémentarité.

85. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument de l'Appelant selon lequel permettre aux États de renoncer à leur compétence en faveur de la Cour reviendrait à nier l'obligation qu'ils ont de poursuivre les responsables de crimes. La Chambre d'appel reconnaît le devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux¹⁷⁷. Toutefois, elle tient à souligner que tel qu'il est consacré par le Statut, le principe de complémentarité assure un équilibre entre, d'une part, la primauté des poursuites engagées par les autorités nationales par rapport à la Cour pénale internationale et, d'autre part, l'objectif du Statut de Rome de « mettre un terme à l'impunité¹⁷⁸ ». Si les États s'abstiennent d'enquêter et, lorsque cela est nécessaire, de poursuivre, ou s'ils ne sont pas en mesure de le faire, alors la Cour pénale internationale doit pouvoir intervenir. De surcroît, on pourrait trouver quelque mérite à l'argument selon lequel lorsqu'un État décide souverainement de renoncer à sa compétence en faveur de la Cour, on peut considérer qu'il s'acquitte de son « devoir [...] de soumettre à sa juridiction criminelle » les responsables de crimes, comme le prévoit le sixième alinéa du Préambule¹⁷⁹. Quoi qu'il en soit, la Chambre d'appel est consciente qu'agissant en vertu des dispositions pertinentes du Statut¹⁸⁰ et compte tenu des circonstances de chaque affaire, la Cour peut toutefois décider de ne pas intervenir après qu'un État a renoncé à sa propre compétence en sa faveur.

86. La Chambre d'appel est d'avis qu'empêcher *généralement* les États de renoncer à leur compétence en faveur de la Cour ne constitue pas un moyen approprié de les

¹⁷⁷ Sixième alinéa du Préambule du Statut.

¹⁷⁸ Cinquième alinéa du Préambule du Statut.

¹⁷⁹ Voir Claus Kress, "Self-Referrals" and "Waivers of Complementarity" – Some Considerations in Law and Policy, in *Journal of International Criminal Justice* (2004), volume 2, p. 944 et 945. Selon Claus Kress, « [TRADUCTION] il serait trop restrictif de considérer que la formule "soumettre à sa juridiction criminelle" contenue au sixième alinéa du Préambule signifie simplement "mener des enquêtes et des poursuites au niveau national et, le cas échéant, sanctionner les responsables". Compte tenu de l'objectif premier du Statut de Rome qui est de mettre fin à l'impunité, on ne devrait pas empêcher l'État ayant compétence de choisir une seconde manière de lutter contre l'impunité, à savoir le renvoi d'une affaire devant la CPI en vue d'une enquête internationale ». Voir aussi Mohamed El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law* (2008), p. 218 et suiv.

¹⁸⁰ Voir, p. ex., les articles 17-1-c, 17-1-d, l'article 19-1 et 53 du Statut.

encourager à s’acquitter de leur devoir de poursuivre les responsables de crimes. En effet, le Statut de Rome ne confère pas à la Cour le pouvoir d’ordonner aux États d’ouvrir des enquêtes ou d’engager des poursuites au niveau national. Ce serait pure spéculation que penser qu’un État qui s’est abstenu jusque-là d’ouvrir une enquête sur une affaire ou d’engager des poursuites contre un suspect le ferait simplement parce que la Cour pénale internationale a déclaré l’affaire irrecevable. Par conséquent, contrairement à ce que soutient l’Appelant¹⁸¹, son interprétation du principe de complémentarité ne permettrait pas nécessairement d’accroître le nombre d’enquêtes et de poursuites menées au niveau national. Bien au contraire, elle aggraverait le risque que des crimes graves restent impunis.

D. Quatrième moyen d’appel

87. Dans le quatrième moyen d’appel, il est avancé que « [l]a Chambre de première instance a confondu manque de volonté et incapacité¹⁸² ».

1. Partie visée de la Décision attaquée

88. La partie de la Décision attaquée visée par le quatrième moyen d’appel est la même que celle visée par le troisième moyen d’appel (voir *supra*, paragraphe 59 et suivants).

2. Arguments de l’Appelant

89. L’Appelant soutient que la Chambre de première instance a confondu les notions de « manque de volonté » et d’« incapacité »¹⁸³, et affirme que « [l]es exemples de “manque de volonté” donnés par la Chambre de première instance sont erronés car cette logique ferait de tout refus un “manque de volonté”¹⁸⁴ ». Il soutient que la question qui a fait l’objet de la procédure devant la Chambre de première instance était l’incapacité et non pas le manque de volonté¹⁸⁵. Il affirme qu’à aucun moment, le Procureur et la RDC n’ont mis en cause « la volonté de cet État, *sur le fond*, de poursuivre les auteurs de crimes internationaux », et que la RDC a déclaré que ses raisons de ne pas engager de poursuites contre lui tenaient à l’incapacité de le

¹⁸¹ Voir Mémoire d’appel, par. 64 et suivants.

¹⁸² Mémoire d’appel, par. 2.

¹⁸³ Mémoire d’appel, par. 73 à 79.

¹⁸⁴ Mémoire d’appel, par. 73.

¹⁸⁵ Mémoire d’appel, par. 75.

faire et non pas à un manque de volonté¹⁸⁶. L'Appelant considère que la Chambre de première instance aurait dû examiner la question de l'incapacité et non pas celle du manque de volonté, et déclare qu'elle a confondu les deux notions¹⁸⁷. Il fait valoir que si la Chambre de première instance a fait une interprétation erronée du manque de volonté, c'est parce qu'elle a constamment confondu « celui-ci avec l'absence d'objection de la part de la RDC¹⁸⁸ ». Selon lui, il existe une différence entre l'absence de contestation par un État de la recevabilité d'une affaire et son manque de volonté au sens de l'article 17-2 du Statut¹⁸⁹. Il soutient que le rôle de la CPI risque d'être « encombré d'affaires qui auraient facilement pu être jugées ailleurs, ce qui limiterait les ressources qu'elle pourrait consacrer à d'autres affaires¹⁹⁰ ».

90. L'Appelant soutient que l'incapacité de l'État « ne peut être invoquée que dans des circonstances très exceptionnelles¹⁹¹ ». Or, ajoute-t-il, dans le cas de la RDC, « il ne peut être justifié de telles circonstances exceptionnelles dans la mesure où ce pays a montré qu'il était parfaitement capable de juger des personnes accusées de crimes internationaux¹⁹² ». Il soutient en outre que c'est à la Cour, et non à l'État lui-même, de déterminer si un État est dans l'incapacité de soumettre une affaire donnée à sa juridiction¹⁹³. Partant, il considère qu'il « n'appartient pas à la RDC de se déclarer incapable de poursuivre et juger l'accusé mais à la Chambre de statuer sur cette question. Ainsi, contrairement à ce que suggère la Chambre de première instance, il n'est pas décisif qu'un État estime être dans l'incapacité de mener des poursuites et des procès à l'échelon national¹⁹⁴ ». Il soutient que si la Chambre avait correctement « interprété les notions de manque de volonté et d'incapacité, elle aurait conclu que la RDC avait tant la volonté que la capacité de soumettre Germain Katanga à sa juridiction et de le poursuivre et le juger sur le plan national ». Il conclut que ces erreurs ont sensiblement porté atteinte à la régularité de la décision de la Chambre de

¹⁸⁶ Mémoire d'appel, par. 76.

¹⁸⁷ Mémoire d'appel, par. 77.

¹⁸⁸ Mémoire d'appel, par. 78.

¹⁸⁹ Mémoire d'appel, par. 78.

¹⁹⁰ Mémoire d'appel, par. 78.

¹⁹¹ Mémoire d'appel, par. 82.

¹⁹² Mémoire d'appel, par. 83.

¹⁹³ Mémoire d'appel, par. 84.

¹⁹⁴ Mémoire d'appel, par. 85 [note de bas de page non reproduite].

première instance et prie la Chambre d'appel d'annuler « cette partie de la Décision¹⁹⁵ ».

3. *Arguments du Procureur*

91. S'agissant des points que l'Appelant soulève dans son quatrième moyen d'appel, le Procureur soutient que peu importe que la Chambre de première instance n'ait pas examiné la capacité de la RDC à enquêter ou à engager des poursuites ; les autorités de la RDC ayant décidé de ne pas mener d'enquête et de ne pas engager de poursuites à l'échelon national et ayant renvoyé l'affaire devant la CPI, la question de la capacité ne se posait pas¹⁹⁶.

4. *Arguments de la RDC et des victimes, et réponse y afférente*

92. Les autorités de la RDC affirment que les arguments qu'elles ont avancés s'agissant du troisième moyen d'appel s'appliquent également au quatrième moyen¹⁹⁷. Elles ajoutent que les critères du « manque de volonté » et de l'« incapacité » n'ont pas à être cumulés et qu'il suffit que l'un d'eux soit rempli ; or, selon elles, l'incapacité des juridictions nationales est établie en l'espèce, ce qui rend l'affaire recevable devant la CPI¹⁹⁸.

93. Les victimes a/0333/07 et a/0110/08 soutiennent que la Chambre de première instance n'a pas confondu les notions de « manque de volonté » et d'« incapacité ». Selon elles, la Chambre de première instance a simplement relevé que, pour expliquer leur manque de volonté, les autorités de la RDC ont mis en avant certaines difficultés qui limitent les capacités de l'appareil judiciaire congolais, mais elle n'a pas conclu qu'il s'agissait là d'incapacité au sens de l'article 17 du Statut¹⁹⁹. Par conséquent, de l'avis de ces victimes, la Chambre de première instance n'a commis aucune erreur à cet égard.

94. Les victimes a/0330/07 et a/0331/07 soutiennent que les critères du « manque de volonté » et de l'« incapacité » n'ont pas à être cumulés et qu'il n'est donc pas

¹⁹⁵ Mémoire d'appel, par. 86.

¹⁹⁶ Réponse au Mémoire d'appel, par. 85.

¹⁹⁷ Observations de la RDC, p. 6.

¹⁹⁸ Observations de la RDC, p. 6.

¹⁹⁹ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 18 et 19.

nécessaire que la question du manque de volonté d'un État soit examinée si cet État est dans l'incapacité d'engager des poursuites²⁰⁰. Elles ajoutent que, manifestement, les autorités de la RDC sont toujours dans l'incapacité d'engager des poursuites²⁰¹. Les victimes représentées par le Bureau du conseil public ne présentent pas d'arguments directement liés aux questions soulevées dans le cadre du quatrième moyen d'appel.

95. Le Procureur ne présente aucun argument spécifique en réponse aux observations présentées par les autorités de la RDC et les victimes concernant le quatrième moyen d'appel.

5. *Examen du quatrième moyen d'appel*

96. La Chambre d'appel observe que l'Appelant avance deux arguments principaux dans le cadre de son quatrième moyen. Premièrement, poursuivant l'argumentation développée dans le cadre du troisième moyen d'appel, l'Appelant critique l'interprétation faite de l'expression « manque de volonté » par la Chambre de première instance et fait valoir que la Chambre a confondu les notions de « manque de volonté » et d'« incapacité ». Deuxièmement, l'Appelant soutient que la RDC n'était pas dans l'« incapacité » d'engager des poursuites contre lui, et que la Chambre de première instance aurait dû parvenir à cette conclusion.

97. Ainsi qu'il a été expliqué dans le cadre de l'examen du troisième moyen d'appel, la question du manque de volonté ou de l'incapacité ne se pose pas en l'espèce, étant donné que l'Appelant ne faisait l'objet ni d'une enquête, ni de poursuites en RDC à l'époque du dépôt de l'exception d'irrecevabilité ; les autorités congolaises n'ont pas non plus décidé, à l'issue d'une enquête, de s'abstenir d'engager des poursuites contre lui. Par conséquent, la Chambre d'appel ne juge pas nécessaire d'examiner les arguments avancés par l'Appelant dans le cadre de son quatrième moyen.

²⁰⁰ Observations des victimes a/0330/07 et a/0331/08, par. 25.

²⁰¹ Observations des victimes a/0330/07 et a/0331/08, par. 26 à 28.

E. Cinquième moyen d'appel

98. Dans le cinquième moyen d'appel, il est avancé que « [l]a définition erronée donnée par la Chambre de première instance de la notion de “manque de volonté” a privé l'accusé du droit réel et effectif de contester la recevabilité²⁰² ».

1. Partie visée de la Décision attaquée

99. Dans les Motifs, la Chambre de première instance a rejeté les arguments par lesquels l'Appelant se présentait comme la victime d'une sorte de « partage des tâches » entre la RDC et le Bureau du Procureur et soutenait que la RDC ne devrait pas être autorisée à renoncer à la complémentarité. La Chambre de première instance a considéré que « les conditions dans lesquelles se déroulent les procès devant la Cour [...] sont sans rapport avec la question de la recevabilité²⁰³ ». Elle a en outre noté que, hormis le cas de l'application du principe *ne bis in idem*, la violation des droits fondamentaux de l'accusé ne fait pas partie des motifs d'irrecevabilité des affaires portées devant la Cour, et a invité l'Appelant à exercer éventuellement « d'autres voies de recours »²⁰⁴. La Chambre a expliqué que tous les États parties au Statut de Rome ont accepté que leurs ressortissants puissent être jugés devant la Cour, loin de leur pays, et que les conditions dans lesquelles se déroulent les procédures devant la Cour sont inévitablement différentes de celles qui règnent devant une juridiction nationale²⁰⁵.

100. Au sujet de l'argument de l'Appelant selon lequel accepter le principe de « renonciation à la complémentarité » rendrait « théorique et illusoire » son droit de contester la recevabilité de l'affaire, la Chambre de première instance a relevé que toute forme de renonciation ne peut se référer qu'aux alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut, et qu'elle ne prive en aucun cas la Défense du droit de contester la recevabilité d'une affaire en invoquant le principe de *ne bis in idem* ou le degré de gravité de l'affaire²⁰⁶. La Chambre a expliqué que la contestation de la recevabilité ne peut s'exercer que « dans les limites de l'expression de la souveraineté de l'État concerné. À supposer même que des enquêtes aient été en cours dans un État, contre

²⁰² Mémoire d'appel, par. 2.

²⁰³ Motifs, par. 84.

²⁰⁴ Motifs, par. 85.

²⁰⁵ Motifs, par. 84.

²⁰⁶ Motifs, par. 86 et 87.

un accusé, pour des faits absolument identiques à ceux qui sont l'objet d'un mandat d'arrêt délivré contre lui par la Cour, l'expression de la volonté de l'État de ne pas traduire l'accusé en justice devant ses propres juridictions peut se révéler telle qu'elle ne peut que conduire une Chambre à déclarer l'affaire recevable²⁰⁷ ».

2. *Arguments de l'Appelant*

101. L'Appelant soutient que « la Chambre a adopté une vision minimaliste des droits de la Défense dans le contexte des procédures relatives à la recevabilité et a mal interprété et appliqué le droit applicable²⁰⁸ ». Selon lui le « manque de volonté » et l'« incapacité » d'un État doivent être établis au moyen d'une comparaison entre les procédures menées devant une juridiction nationale et celles menées devant la CPI²⁰⁹. Il en conclut que « [l]a Chambre de première instance a [...] commis une erreur de droit en concluant que les droits fondamentaux de la personne, comme le droit à un procès équitable, étaient sans pertinence dans le cadre des procédures relatives à la recevabilité²¹⁰ ».

102. L'Appelant soutient que le droit « entier et inconditionnel »²¹¹ qu'il a de contester la recevabilité de l'affaire n'aurait plus de sens si la décision relative à la volonté de l'État était « la prérogative exclusive de celui-ci²¹² ». Il déclare que si l'État pouvait se prononcer sur sa volonté « sans être tenu de justifier ou d'expliquer son manque de volonté, la Cour et l'accusé seraient liés par le partage consensuel des tâches entre le Procureur de la CPI et le système judiciaire national ; rien de ce que la Défense avancerait ne pourrait modifier ou remettre en question un tel partage des tâches²¹³ ».

103. L'Appelant soutient que la Chambre de première instance a donné une interprétation erronée de l'article 19-2-a, lu en conjonction avec l'article 17-2, et qu'il « convient de partir de l'idée que les auteurs du Statut entendaient doter l'accusé de droits réels et effectifs, plutôt que théoriques et illusoires », cette deuxième possibilité

²⁰⁷ Motifs, par. 88.

²⁰⁸ Mémoire d'appel, par. 87.

²⁰⁹ Mémoire d'appel, par. 89.

²¹⁰ Mémoire d'appel, par. 90.

²¹¹ Mémoire d'appel, par. 94.

²¹² Mémoire d'appel, par. 92.

²¹³ Mémoire d'appel, par. 93.

s'avérant si l'exercice du droit de contester la recevabilité est « subordonné, sur le fond, à l'absence, de la part de l'État, d'un “transfert” souverain et volontaire de l'affaire à la CPI²¹⁴ ». Il fait valoir que dans le contexte de procédures relatives à la recevabilité, l'accusé devrait pouvoir « exciper de toute violation du droit applicable devant la Cour qui serait susceptible de rendre l'affaire irrecevable²¹⁵ ». L'Appelant considère que « l'accusé a le droit d'exciper des préjudices et des violations de ses droits qui pourraient naître de tout partage consensuel des tâches²¹⁶ ».

104. L'Appelant fait en outre valoir que si la CPI ne « demande [...] pas [aux États] de motiver leur absence de volonté d'enquêter ou de poursuivre, cela aura pour effet d'encourager la pratique actuelle de la RDC, qui consiste simplement à maintenir indéfiniment des personnes en détention, jusqu'à ce que la CPI décide si elle souhaite ou non les poursuivre²¹⁷ ».

105. Il argue « que l'interprétation donnée par la Chambre de première instance au “manque de volonté”, qui conduit à priver l'accusé de son droit de contester effectivement la recevabilité de l'affaire, constitue une erreur de droit qui entache sérieusement la Décision », et prie « la Chambre d'appel de bien vouloir annuler cette partie de la Décision de la Chambre de première instance²¹⁸ ».

3. *Arguments du Procureur*

106. Le Procureur conteste les arguments avancés par l'Appelant dans le cadre de son cinquième moyen. Il soutient que l'argument selon lequel l'Appelant ne peut contester la recevabilité de l'affaire de manière effective est infondé, et souligne la distinction entre « le droit de contester et la certitude d'obtenir gain de cause²¹⁹ ». Le Procureur fait valoir qu'il ne peut être fait droit à une exception d'irrecevabilité si l'affaire ne fait l'objet ni d'une enquête ni de poursuites de la part de l'État compétent²²⁰. Il souligne le fait que c'est à l'État concerné, et non à l'Appelant, qu'il

²¹⁴ Mémoire d'appel, par. 96.

²¹⁵ Mémoire d'appel, par. 98.

²¹⁶ Mémoire d'appel, par. 99.

²¹⁷ Mémoire d'appel, par. 100.

²¹⁸ Mémoire d'appel, par. 101.

²¹⁹ Réponse au Mémoire d'appel, par. 86.

²²⁰ Réponse au Mémoire d'appel, par. 87.

appartient de décider d'enquêter ou de poursuivre²²¹. Le Procureur soutient en outre que le critère d'« équité comparable » des procédures n'est pas pertinent lorsqu'il est question de la recevabilité d'une affaire. Les critères de recevabilité d'une affaire sont fixés à l'article 17 du Statut, et il n'est pas nécessaire pour statuer en la matière de procéder à une analyse comparative des procédures devant une juridiction internationale et devant une juridiction nationale²²². Le Procureur conteste l'argument selon lequel les droits de l'Appelant auraient été violés et rappelle que c'est l'Appelant lui-même qui a demandé aux autorités de la RDC de renvoyer l'affaire le concernant devant la Cour²²³.

4. *Arguments de la RDC et des victimes, et réponse y afférente*

107. Les autorités de la RDC soutiennent que le cinquième moyen d'appel devrait être rejeté. Elles rappellent qu'à l'époque où il était détenu en RDC, l'Appelant a demandé à être remis à la CPI, et qu'il a déclaré à l'audience de confirmation des charges devant la Cour qu'il acceptait d'être jugé par cette juridiction²²⁴. Les autorités de la RDC font observer que ce n'est qu'à la veille des audiences sur le fond que l'Appelant a contesté la recevabilité de l'affaire, et considèrent qu'il s'agit de sa part d'une manœuvre visant à ralentir la procédure et à échapper à la sanction, au détriment des victimes²²⁵.

108. Les victimes a/0333/07 et a/0110/08 soutiennent qu'il incombe à l'Appelant de démontrer que ses droits ont été bafoués, et observent que les arguments de celui-ci sont restés très généraux²²⁶. Selon elles, l'Appelant cherche à faire accepter des critères de recevabilité qui ne figurent pas à l'article 17 du Statut. Elles font valoir que les arguments de l'Appelant trahissent le principe de complémentarité²²⁷. Les victimes a/0330/07 et a/0331/07 considèrent que c'est à bon droit que la Chambre de première instance n'a pas cité les violations des droits de l'homme parmi les motifs de

²²¹ Réponse au Mémoire d'appel, par. 88.

²²² Réponse au Mémoire d'appel, par. 90.

²²³ Réponse au Mémoire d'appel, par. 90.

²²⁴ Observations de la RDC, p. 6.

²²⁵ Observations de la RDC, p. 6.

²²⁶ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 19 à 21.

²²⁷ Observations des victimes a/0333/07 et a/0110/08, p. 20 et 21.

recevabilité d'une affaire, et elles souscrivent de manière générale au raisonnement de la Chambre de première instance²²⁸.

109. Les victimes représentées par le Bureau du conseil public ne présentent aucun argument concernant les questions soulevées dans le cadre du cinquième moyen d'appel.

110. Le Procureur ne présente aucun argument spécifique en réponse aux observations présentées par les autorités de la RDC et les victimes concernant le cinquième moyen d'appel.

5. *Examen du cinquième moyen d'appel*

111. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par les arguments avancés par l'Appelant dans le cadre de son cinquième moyen. L'argument principal consiste à dire que si les États avaient la possibilité de renvoyer des affaires devant la Cour, les accusés se verraient privés du droit effectif de contester la recevabilité des affaires portées contres eux. Or, cet argument est erroné. Aux termes de l'article 19-2-a du Statut, l'accusé a le droit de contester la recevabilité de l'affaire. Il appartient à la Cour de statuer sur la recevabilité de l'affaire, en appréciant les faits pertinents à la lumière des critères définis à l'article 17 du Statut. Ainsi qu'il a été dit dans le cadre de l'examen du troisième moyen d'appel²²⁹, le comportement de l'État concerné constitue un élément important des alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut. Si, au moment où sa recevabilité est contestée, l'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part de l'État ou l'État a mené une enquête et, à l'issue de celle-ci, a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, l'affaire sera irrecevable devant la Cour, sous réserve des exceptions prévues aux alinéas a) et b) de l'article 17-1. Toutefois, comme le Procureur l'a relevé à juste titre, le Statut ne reconnaît pas pour autant à l'accusé le « droit » d'insister pour que les États et les organes de la Cour se comportent de façon à ce que l'affaire soit irrecevable. La recevabilité d'une affaire doit être déterminée sur la base des faits tels qu'ils *sont*, et non pas tels qu'ils *devraient être* de l'avis de l'Appelant. S'il a le droit de contester la recevabilité de

²²⁸ Observations des victimes a/0330/07 et a/0331/07, par. 30 et 31.

²²⁹ Voir par. 73 et suiv.

l'affaire, l'Appelant doit accepter le fait que la Cour statuera sur la question sur la base des faits tels qu'ils se présentent.

112. La Chambre d'appel n'est pas non plus convaincue par l'argument selon lequel dans le cadre de la procédure relative à la recevabilité, l'Appelant devrait pouvoir invoquer une prétendue violation par la RDC de l'obligation que lui fait le droit international de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux. Tout d'abord, il n'est pas certain que l'Appelant soit en droit d'invoquer une prétendue violation par l'État du « devoir [...] de [le] soumettre à sa juridiction criminelle ». La référence qu'il fait à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)²³⁰ n'est pas convaincante. Dans l'affaire *Tadić*, la Défense soutenait que la création du TPIY par le Conseil de sécurité de l'ONU constituait une atteinte à la souveraineté des États de l'ex-Yougoslavie et refusait que l'accusé soit jugé par un tribunal dont la création portait atteinte à la souveraineté des États. En l'espèce, l'Appelant soutient qu'il ne peut être poursuivi devant la Cour parce que la RDC, soi-disant en violation du droit international, n'a pas engagé de poursuites contre lui. L'argument avancé par la Défense dans l'affaire *Tadić* remettait en question la légalité du tribunal qui devait le juger, tandis qu'en l'espèce, l'argumentation de l'Appelant ne met en cause ni la légalité de la création de la Cour, ni celle des procédures portées devant elle.

113. En outre, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que dans le contexte d'une exception d'irrecevabilité, l'Appelant devrait être autorisé à avancer des arguments invoquant « des préjudices et des violations de ses droits qui pourraient naître de tout partage consensuel des tâches²³¹ », ni que la Chambre de première instance ait commis une erreur en considérant au paragraphe 88 des Motifs que « les conditions dans lesquelles se déroulent les procès devant la Cour [...] sont sans rapport avec la question de la recevabilité ». Ce n'est pas dans le contexte d'une exception d'irrecevabilité fondée sur l'article 19-2-a du Statut qu'il convient de soulever des allégations d'atteintes aux droits de l'accusé au stade des poursuites. Il s'agit d'une procédure limitée, qui déclenche l'exercice par la chambre compétente du pouvoir de statuer sur la recevabilité de l'affaire en application de l'article 17 du Statut. Sauf s'ils

²³⁰ Mémoire d'appel, par. 98.

²³¹ Mémoire d'appel, par. 99.

se rapportent aux critères fixés à l'article 17, les préjudices et les violations allégués ne sauraient rendre une affaire irrecevable.

VI. MESURE APPROPRIÉE

114. L'Appelant soutient que les erreurs commises, prises « individuellement et collectivement, entachent sérieusement la Décision de la Chambre de première instance²³² ». Il affirme que « [s]i ce n'était ces erreurs, la Chambre de première instance aurait déclaré irrecevable l'affaire [le] concernant [...], comme l'aurait fait toute Chambre raisonnable²³³ ». Il prie la Chambre d'appel d'annuler la décision et « de déclarer irrecevable l'affaire [le] concernant²³⁴ ».

115. L'Accusation prie la Chambre d'appel de « confirmer les conclusions de la Chambre de première instance, à savoir que l'affaire [...] est recevable, et de rejeter les moyens d'appel soulevés²³⁵ ».

116. Saisie d'un appel fondé sur l'article 82-1-a du Statut, la Chambre d'appel peut confirmer, infirmer ou modifier la décision attaquée (règle 158-1 du Règlement de procédure et de preuve). Pour les raisons exposées plus haut, la Chambre d'appel est convaincue c'est à bon droit que la Chambre de première instance a jugé recevable l'affaire concernant l'Appelant. La Chambre d'appel considère par conséquent qu'il convient de confirmer la décision et de rejeter l'appel.

Fait en anglais et en français, la version anglaise faisant foi.

/signé/

M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko
Juge président

Fait le 25 septembre 2009

À La Haye (Pays-Bas)

²³² Mémoire d'appel, par. 104.

²³³ Mémoire d'appel, par. 103.

²³⁴ Mémoire d'appel, par. 104.

²³⁵ Réponse au Mémoire d'appel, par. 92.