

1 Cour pénale internationale
2 Chambre d'appel
3 Situation en République islamique d'Afghanistan — n° ICC-02/17
4 Juge Piotr Hofmański, Président — Juge Howard Morrison — Juge Luz del Carmen
5 Ibáñez Carranza — Juge Solomy Balungi Bossa — Juge Kimberly Prost
6 Audience d'appel — Réexamen de la décision portant sur l'autorisation d'enquête en
7 République islamique d'Afghanistan — Salle d'audience 1
8 Jeudi 5 décembre 2019
9 (*L'audience est ouverte à 9 h 33*)
10 M. L'HUISSIER : [09:33:33] Veuillez vous lever.
11 L'audience de la Cour pénale internationale est ouverte.
12 Veuillez vous asseoir.
13 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [09:34:15] Bonjour à tous.
14 Madame le greffier, veuillez, s'il vous plaît, citer l'affaire.
15 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [09:34:34] Bonjour, Monsieur le Président,
16 bonjour, Madame... Mesdames, Messieurs les juges.
17 Situation en République islamique d'Afghanistan ; référence de l'affaire (*sic*) : ICC-
18 02/17.
19 Nous sommes en audience publique.
20 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [09:34:49] Merci.
21 Je remarque, en ce qui concerne les présentations, que nous avons les mêmes
22 participants aujourd'hui qu'hier, à moins que je ne me trompe ? Et dans la négative,
23 eh bien, nous ferons une présentation supplémentaire.
24 Oui, en effet, Monsieur Scheffer.
25 M. SCHEFFER (interprétation) : [09:35:28] David Scheffer, faculté de droit de
26 l'université de Pennsylvanie.
27 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [09:35:38] Merci, Maître
28 Scheffer.

1 L'INTERPRÈTE ANGLAIS-FRANÇAIS : [09:35:43] Université Northwestern (*se*
2 *repréend l'interprète*).

3 M. KERN (interprétation) : [09:35:50] Joshua Kern, 9 Bedford Row Chambers, pour le
4 projet Lawfare Project, pour les Avocats pour Israël, My Truth, le Centre Simon
5 Wiesenthal et le Forum légal international.

6 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [09:36:06] Très bien.

7 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [09:36:08] Si je peux, s'il vous plaît, au nom du
8 gouvernement de l'Afghanistan, vous présenter... vous dire que M. Said Mohammad
9 Alemi, de l'ambassade, est maintenant avec nous. Donc, nous sommes trois... enfin il
10 y a une personne supplémentaire — ça c'est pour le compte rendu.

11 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [09:36:28] Merci.

12 M^{me} SATTERTHWAITE (interprétation) : [09:36:34] Margaret Satterthwaite, et je suis
13 avec Nikki Reisch au nom de Mohamed al-Asad, une des victimes, r/007498 (*sic*),
14 victime dans ce procès... enfin, en tout cas, dans la procédure actuelle.

15 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [09:36:54] Très bien.

16 Avant de commencer — et avant de nous lancer dans le fond de l'appel et
17 d'entendre aussi vos réponses pour les questions C —, la Chambre d'appel considère
18 qu'il est fort utile de rendre une... un arrêt interlocutoire à propos de la décision sur
19 les appels interjetés par les LRV 1, LRV 2, LRV 3, et nous...

20 La Chambre d'appel a donc entendu des arguments oraux et a lu les écritures venant
21 de... des participants au titre de cette question extrêmement importante qui découle
22 du Statut de Rome. Ayant étudié tout ceci de très près, à la majorité — la juge Ibáñez
23 ayant une opinion dissidente... que les appels des LRV 1, LRV 2, LRV 3 ne sont pas
24 recevables et doivent donc être rejetés en tant que tels.

25 La Chambre considère qu'en ce qui concerne LRV 1, LRV 2 et LRV 3, ils peuvent
26 participer à l'appel interjeté par l'Accusation en présentant des arguments devant la
27 Chambre d'appel, en application de l'article 15-3 du Statut et la Chambre d'appel
28 accepte les présents... les arguments de LRV 1, LRV 2, LRV 3 qui sont dans leurs

1 mémoires d'appel ainsi que les présentations qui ont été faites lors de ces trois jours
2 d'audience, mais bien sûr, avec cette réserve.

3 La Chambre... Cet arrêt sera pleinement motivé lorsqu'il sera rendu par écrit, mais
4 les majorités... les raisons de... les raisons de la majorité sont les suivantes :

5 Premièrement, en ce qui concerne... la question de la qualité de victime doit être
6 résolue en faisant référence au chapeau de l'article 82-1 du Statut et à la disposition
7 selon laquelle toutes les parties... chaque partie peut faire appel de décisions.

8 Deuxièmement, au vu de la Chambre d'appel, la qualification de « partie » aux
9 termes de l'article 82-1 du Statut se détermine en prenant en compte le type de
10 décision qui fait l'objet de l'appel. Donc, lorsqu'on dit « *either party* » en anglais —
11 « l'un » partie ou l'autre — cela dépend, en fait, de l'état de la procédure à laquelle
12 nous en sommes.

13 Troisièmement, l'objet de l'appel, en l'espèce, est une décision au titre de l'article 15-
14 4 du Statut rendue suite à une demande du Procureur qui demandait que... d'ouvrir
15 une enquête *proprio motu*.

16 Quatrièmement, les victimes peuvent participer à la procédure devant la Chambre
17 d'appel en application de l'article 15-3 du Statut en présentant leurs arguments. Les
18 victimes, néanmoins, n'ont pas le droit de déclencher « eux-mêmes » une procédure
19 au titre de l'article 15. Il n'y a que l'Accusation qui a ce droit de le faire et c'est
20 clairement stipulé dans l'article 15-1 du Statut.

21 Cinquièmement, du fait de ces circonstances, on ne peut dire que le terme « partie »
22 dans l'article 81-2 (*sic*) et au titre de l'article 15-4 du Statut comprenne des victimes
23 qui ont présenté des arguments au titre de l'article 15-3.

24 Étant donné que leurs droits à participer devant la Chambre d'arrêt (*sic*) ne... est, en
25 fait, le droit de faire... présenter des arguments, on ne peut pas dire que... on ne peut
26 pas dire que leurs droits soient bafoués.

27 Ensuite, numéro 6, la Chambre d'appel n'a pas pris en compte... ne prend pas en
28 compte les mandats en matière de droits de l'homme internationaux reconnus qui

1 est une interprétation différente de l'article 82 du Statut et qui... selon lequel le droit
2 à un remède efficace a d'abord... intervient d'abord en ce qui concerne l'État qui a
3 bafoué les droits de l'homme d'un individu. Donc, on ne peut pas utiliser cela
4 comme base pour considérer que les victimes de la Cour ont des droits en matière de
5 procédure qui vont au-delà de ceux qui leur sont donnés par le cadre légal de la
6 Cour.

7 Ensuite, numéro 7, ayant déterminé que LRV 1, LRV 2 et LRV 3 ne sont pas parties
8 aux termes du Statut, ils ne peuvent interjeter appel de la moindre décision.

9 Donc, la... dans ces circonstances, la Chambre d'appel ne considère pas utile de
10 déterminer si la décision de la Chambre préliminaire de ne pas autoriser une
11 enquête dans... en ce qui concerne la situation en Afghanistan correspondrait à une
12 décision en matière de compétence ou de recevabilité selon les termes de l'article
13 82-1-a du Statut.

14 Et, huitièmement, la juge Ibáñez ne considère pas qu'il s'agit d'une décision
15 interlocutoire, considère qu'il s'agit, en revanche, d'un jugement qui aurait dû non
16 pas être rendu par oral, mais par écrit et pleinement motivé. Elle considère que le
17 statut et les droits de l'homme internationaux reconnus autorisent les victimes à
18 avoir une qualité leur permettant de... d'interjeter appel d'une décision rendue par la
19 Chambre préliminaire contre les intérêts des victimes, qui empêche... et qui ne donne
20 pas l'autorisation d'enquêter au Procureur.

21 Donc, la juge Ibáñez, bien sûr, rendra par écrit ses raisons au cours de la journée.

22 Et, maintenant, nous allons poursuivre avec notre audience, mais suite à la décision
23 orale que nous venons de rendre, le programme pour le troisième jour sera modifié,
24 puisque les victimes ne pourront pas présenter leurs derniers arguments, comme ils
25 voulaient le faire.

26 Cela dit, LRV 1, LRV 2 et LRV 3, aujourd'hui, ont toujours le même temps de parole.

27 Et M^{me} la greffière va rapidement circuler le programme modifié pour la journée de
28 demain.

1 Et, maintenant, je demande à la représentante du Bureau du Procureur de nous
2 présenter ses arguments en ce qui concerne le fond de l'appel.

3 Vous avez 40 minutes, Madame Brady.

4 M^{me} BRADY (interprétation) : [09:44:58] Merci. Et bonjour à tous. Bonjour, à tous
5 donc.

6 Je vais présenter les arguments de l'Accusation sur le fond de cet appel.

7 La Chambre préliminaire II a conclu qu'il y avait une base raisonnable de croire que
8 les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre avaient été commis en
9 Afghanistan et a reconnu l'échelle et l'envergure de ces événements. Et nous parlons
10 d'une période qui va de 2009 à 2016. Et dans cette... entre ces deux... et il y a eu plus
11 de 50 000 victimes civiles, y compris 17 700 morts dans cette période de sept ans. Et
12 cette Chambre a décrit la violence brutale et épouvantable qui a résulté — et je
13 cite — « des conséquences de dévastation et systémiques sur la vie de peuples
14 innocents qui... où les femmes étaient ciblées et où étaient aussi ciblés les civils très
15 jeunes et très vulnérables » — paragraphe 84.

16 Et la Chambre a aussi conclu que différentes affaires découlant de ces allégations
17 pourraient être recevables.

18 Cela dit, malgré ces conclusions, la Chambre a conclu qu'il y avait des raisons
19 substantielles de croire qu'une enquête ne serait pas dans l'intérêt de la justice.

20 Et pourquoi donc ? Parce que, d'après la Chambre, une enquête qui pourrait réussir
21 était une vue de l'esprit. Et en décidant cela, la Chambre préliminaire, d'après nous,
22 a fait une erreur à la fois de droit et de fait.

23 Dans leur demande, l'Accusation avait trouvé qu'il n'y avait pas de raison
24 substantielle de croire qu'en ouvrant une enquête, les intérêts de la justice ne
25 seraient pas réalisés. Chaque demande de participation des victimes reçue par cette
26 Chambre, d'ailleurs, étayait ce point de vue. Mais plutôt que demander à
27 l'Accusation ce qu'elle pensait à propos de la possibilité d'une enquête et de... et de...
28 du fait que cela pourrait, éventuellement, avoir un effet négatif sur les intérêts de la

1 justice, la Chambre, en quelques pages et sans référence à la moindre... moindre
2 élément pour étayer ses dires, a juste décidé de faire passer sa propre opinion par
3 rapport à l'opinion de l'Accusation.

4 Et c'est la première fois, donc, qu'une Chambre préliminaire a formé ses propres
5 évaluations en matière d'intérêt de la justice au titre de l'article 53-1-c. Et nous
6 considérons qu'elle a fait une erreur.

7 Au titre du premier motif de notre appel, nous considérons qu'elle a fait une erreur
8 de droit en demandant une évaluation positive selon laquelle une enquête serait
9 dans les intérêts de la justice en se basant sur des facteurs qui n'avaient pas été pris
10 en compte par l'Accusation ; ce qui est contraire à la disposition de l'article 53-1 et à
11 la pratique judiciaire habituelle.

12 Maintenant, motif 2 de notre appel. Nous considérons que, de toute façon, la
13 Chambre a été au-delà de son pouvoir discrétionnaire en évaluant quels étaient les
14 intérêts de la justice. Elle n'a pas apprécié correctement les facteurs qui devaient être
15 pris en compte, c'est-à-dire le temps, par exemple, qui s'est écoulé depuis les crimes,
16 le fait qu'il y aurait éventuellement une coopération des États, la facilité aussi à avoir
17 accès aux éléments de preuve et aux suspects. Elle a uniquement considéré les
18 ressources maigres dont disposait l'Accusation — ce qu'elle n'était pas en qualité de
19 faire de toute façon — et elle n'a pas considéré la gravité des crimes et l'intérêt des
20 victimes qui sont, pourtant, des facteurs absolument essentiels au titre de
21 l'article 53-1-c.

22 Or, ces erreurs viennent d'une mauvaise compréhension par la Chambre
23 préliminaire de son rôle au titre de l'article 15. Lorsque l'on doit compenser l'absence
24 d'un renvoi d'un État ou du Conseil de sécurité, lorsque le Procureur agit *proprio*
25 *motu*, le rôle de la Chambre au titre de l'article 15 est donc limité à faire une
26 évaluation indépendante pour voir si l'enquête proposée par l'Accusation a une base
27 correcte et acceptable. Et donc, c'est ainsi que cette Chambre préliminaire a évité les
28 abus de pouvoir ou les enquêtes qui ont un motif politique ou qui sont frivoles. Et je

1 vous rappelle ici la décision article 15 du Myanmar. Et donc, paragraphe 127 qui
2 porte sur les décisions article 15.

3 Donc, la Chambre préliminaire doit confirmer que le Procureur dispose d'une base
4 raisonnable pour poursuivre, c'est-à-dire qu'il doit... qu'elle doit avoir une base
5 raisonnable de croire qu'il y a au moins un crime au titre de l'article 5 qui aurait été
6 commis et qu'il y aurait eu au moins une affaire qui serait recevable potentiellement
7 en termes de complémentarité et de gravité des crimes.

8 La Chambre n'a pas à se substituer au Procureur pour exercer sa discrétion... son
9 pouvoir discrétionnaire limité au titre de l'article 53-1-c, et cela ne justifie pas non
10 plus que la Chambre aille au-delà du Procureur et recherche des raisons externes et
11 additionnelles permettant de justifier de commencer ou non une enquête.

12 Donc, en allant au-delà du pouvoir discrétionnaire limité dont dispose l'Accusation
13 au titre de l'article 53-1-c, en faisant des spéculations sur la meilleure façon d'allouer
14 les maigres ressources du Procureur et en interprétant par... avec erreur la portée de
15 l'enquête, la Chambre a été au-delà de son rôle au titre de l'article 15. Les rédacteurs
16 du Statut n'avaient pas l'intention d'avoir une Chambre préliminaire qui allait faire
17 du micro management du Procureur, alors que celle-ci était censée exécuter la partie
18 indépendante de son mandat. Ils n'avaient pas l'intention non plus que les enquêtes
19 qui étaient autorisées au titre de l'article 15 soient effectuées d'une façon différente
20 que les enquêtes qui proviendraient d'un renvoi, soit par un État, soit par le Conseil
21 de sécurité au titre « de » l'article 13 et 14.

22 Maintenant, je vais répondre aux questions du groupe C, et donc, la question C-a).

23 On demande si la Chambre préliminaire dispose du pouvoir de prendre une
24 décision au titre de l'article 53-1-c du Statut lorsque le Procureur a demandé
25 autorisation d'ouvrir une enquête après avoir pris en compte l'article 53-1-c.

26 Et la réponse est oui, mais dans une certaine mesure. Lorsque la Chambre
27 préliminaire reçoit une requête de l'Accusation au titre de l'article 15-3 en vue
28 d'autoriser une enquête, la Chambre doit décider si elle va le faire au titre de

1 l'article 15-4. Et dans le cadre de cet exercice, la Chambre doit déterminer — et elle
2 dispose du pouvoir de le faire — si elle est d'accord avec l'évaluation de
3 l'Accusation, au titre de l'article 15-3 et de la règle 48 selon laquelle il y a une base
4 raisonnable, en effet, de lancer une enquête. Et nous considérons que cela comprend
5 les trois exigences qui sont au paragraphe 1 de l'article 53, c'est-à-dire les
6 sous-paragraphes a), b) et c).

7 Donc, nous reconnaissons bien que l'on peut avoir différentes opinions sur ce sujet et
8 qu'on peut aussi dire, comme l'ont fait d'ailleurs les représentants légaux des
9 victimes et certains *amici*, que la Chambre préliminaire ne peut prendre en compte
10 les intérêts de la justice, comme à l'article 53-1-c que si elle effectue un examen de la
11 décision négative de l'Accusation de ne pas poursuivre au titre de l'article 53-3-b.
12 Donc, lorsque la Chambre vérifie la décision du Procureur qui est de ne pas
13 poursuivre et de ne pas lancer une enquête dans une situation qui est renvoyée par
14 un État partie ou par le Conseil de sécurité, en se basant uniquement sur les intérêts
15 de la justice tels qu'ils sont énoncés à l'article 53-1-c, alors, c'est une vue assez étroite.
16 Et nous considérons, cela dit, qu'elle a une certaine valeur en ce qui concerne
17 l'article 53-1 c. Mais, jusqu'à présent... Et souvenez-vous, il est important de prendre
18 en compte la jurisprudence ici. Et jusqu'à présent, les Chambres préliminaires dans
19 les quatre autres décisions article 15, c'est-à-dire l'affaire *Kenya*, la situation *Côte*
20 *d'Ivoire*, la situation *Géorgienne*, le *Burundi*, et tout récemment dans l'affaire
21 *Bangladesh/Myanmar*. En effet, dans ces cinq décisions, la Chambre préliminaire a
22 pris en compte le fait que tous les facteurs de l'article 53-1-a, b et c sont du ressort de
23 l'examen judiciaire de la Chambre préliminaire.

24 Donc, avec une interprétation aussi étroite du pouvoir de la Chambre préliminaire
25 au titre de l'article 15-4, nous considérons qu'il risque d'y avoir une tension entre le
26 contenu même de l'évaluation de la Chambre au titre de l'article 15-4 et l'évaluation
27 du Procureur au titre de l'article 15-3 et de la règle 48. Donc, ce n'est pas logique. En
28 effet, il faudrait qu'il y ait un lien très clair entre ces deux évaluations, parce que,

1 finalement, ces deux évaluations sont basées exactement sur le même standard qui
2 est « base raisonnable de poursuivre ».

3 De toute façon, quelle que soit l'approche que vous allez choisir en l'espèce, la
4 conclusion sera la même sur ce point, en tout cas. Et pourquoi donc ? Parce que
5 lorsque la Chambre préliminaire prend en compte les intérêts de la justice pour
6 rendre sa décision au titre de l'article 15-4, cette Chambre ne peut pas aller au-delà
7 des facteurs qui ont été pris en compte par le Procureur lorsqu'elle a présenté sa... ce
8 qu'elle a trouvé en considérant... en... par rapport à l'article 53-1-c. Donc, la Chambre
9 préliminaire doit confiner ses évaluations en matière d'intérêt de la justice au titre de
10 l'article 53-1-c, exactement à l'évaluation qui a été faite par l'Accusation. Mais je vais
11 vous expliquer un peu en pratique, ça sera plus simple.

12 Si M^{me} le Procureur a identifié un point qui pourrait éventuellement montrer que
13 l'ouverture d'une enquête ne serait pas dans l'intérêt de la justice et lorsqu'elle aura,
14 ensuite, pesé cela contre d'autres facteurs importants comme, par exemple, le sérieux
15 des crimes ou les intérêts des victimes, la Chambre préliminaire, lorsqu'elle rend sa
16 décision 15-4, peut décider si elle est d'accord ou non avec l'évaluation du
17 Procureur. Cela dit, jusqu'à présent, c'est un scénario que nous n'avons jamais
18 encore vu ici.

19 Mais voilà ce qui arrive plus souvent, en revanche, et c'est déjà arrivé d'ailleurs : si le
20 Procureur a trouvé qu'il n'y a pas de questions qui risquent de mettre en péril les
21 intérêts de la justice, la Chambre préliminaire peut décider qu'elle est ou non
22 d'accord avec cette conclusion. Et, dans ce cas-là, le... on ne peut pas demander au
23 Procureur de donner ses raisons, parce que de toute façon, un peu de bon sens, on ne
24 peut pas prouver quelque chose qui... qui n'est pas. Donc, le Procureur peut, en
25 revanche, répondre à toute question qui préoccuperait la Chambre préliminaire, si
26 on lui demande. Donc, dans ce cas-là, le rôle de la Chambre préliminaire est un rôle
27 qui est véritable.

28 Je vous donne un autre exemple qui n'est pas pertinent ici. La Chambre préliminaire

1 pourrait, après tout, soulever une question identifiée par des victimes au titre de
2 l'article 15-3, juste pour... et disons pour le plaisir de l'argumentation, s'il considérait
3 que cette enquête ne serait pas dans les intérêts de la justice. Et si la Chambre
4 préliminaire partage ces préoccupations ou, d'ailleurs, a une autre préoccupation
5 bien étayée aussi, la Chambre doit informer le Procureur, et en vertu de la règle 54,
6 demander des informations supplémentaires et demander au Procureur de donner
7 ses motifs et ses... son opinion raisonnée quant à savoir si ces préoccupations vont
8 avoir un impact sur son évaluation des intérêts de la justice. Et une fois, ensuite, avec
9 bien sûr, une certaine marge de manœuvre vu la... vu... vu la marge de manœuvre
10 dont dispose la Chambre, eh bien, elle peut décider si elle est d'accord ou non avec la
11 conclusion concrète de l'Accusation. Autrement dit, lorsque la Chambre préliminaire
12 rend une décision en article... de l'article 15-4, elle ne peut pas prendre en compte
13 des considérations qui n'ont pas fait partie de l'analyse du Procureur, en tout cas, en
14 ce qui concerne les intérêts de la justice. Et puis, à part — c'est un peu marginal, mais
15 c'est quand même relié, la Chambre préliminaire n'a pas besoin... n'a même pas...
16 n'est même pas autorisée, comme elle l'a fait ici, à décider que l'enquête ne sera
17 lancée que si elle a une détermination positive selon laquelle cette enquête sera bel et
18 bien dans l'intérêt de la justice. Et tout ceci est étayé par les textes que l'on trouve
19 dans le Statut et dans le Règlement. Il faut d'abord bien comprendre, bien sûr, le but
20 même de l'article 15 et le mandat très distinct de la Chambre préliminaire d'un côté
21 et de... du Procureur de l'autre.

22 Mme le juge Fernández l'a bien fait remarquer, d'ailleurs, lorsqu'elle a rédigé son
23 opinion dans la décision article 15, Côte d'Ivoire, où elle a déclaré que du fait de la...
24 du but très limité de la procédure au titre de l'article 15 du Statut et des mandats et
25 compétences très différents de la Chambre d'un côté et du Procureur de l'autre — et
26 je cite maintenant l'opinion de la juge Fernández, paragraphe 16 : « L'examen que la
27 Chambre doit faire pour exercer son rôle de superviseur n'est que l'examen de la
28 demande et des pièces qui ont été présentées par l'Accusation. » Fin de citation.

1 Il faut aussi prendre en compte la règle 48. Vous le savez tous, bien sûr, mais avec
2 cette règle, le pouvoir discrétionnaire du Procureur pour les... en ce qui concerne les
3 situations où elle décide *proprio motu*, eh bien, grâce à la règle 48, elle est
4 exactement... le *proprio motu* est exactement la même chose que les situations qui ont
5 été renvoyées. Et donc, lorsque le Procureur décide s'il y a une base raisonnable de
6 procéder, elle doit prendre en compte les facteurs de l'article 53-1-a à c.

7 Il est vrai que la règle 48 est peut-être un peu floue et elle ne dit pas expressément
8 que ceci... ce qui s'applique à la décision de la Chambre préliminaire afin de, par
9 exemple, lier de façon explicite ou de limiter de façon explicite l'évaluation de la
10 Chambre sur certains facteurs pris en compte par l'Accusation. Mais c'est implicite,
11 c'est tacite, surtout quand on combine cela avec les pratiques que l'on trouve à
12 l'article 15-3 et l'article 15-4, la base raisonnable de poursuivre.

13 Donc, l'évaluation de la Chambre préliminaire ne doit pas aller au-delà des faits qui
14 ont été pris en compte et des points qui ont été pris en compte par l'Accusation. La
15 règle 55 est... correspond parfaitement à cette interprétation, d'ailleurs. Et la
16 Chambre préliminaire dans la décision de l'article... de Kenya article 15 avait dit
17 exactement les mêmes choses en son paragraphe 21.

18 Deuxièmement, notre position est basée sur la considération correcte des
19 caractéristiques spécifiques de l'article 53-1. Plus particulièrement, la présomption
20 d'une enquête, le caractère négatif de l'évaluation de l'article 53-1-c est la fonction
21 que cette disposition, en fait, est la clé de pouvoir discrétionnaire dont dispose le
22 Procureur.

23 Je vous rappelle d'ailleurs le libellé de l'article 53-1. Il est écrit : « Prenant en compte
24 le sérieux des crimes et les intérêts des victimes, il y a néanmoins — néanmoins —
25 des raisons substantielles de croire qu'une enquête ne serait pas dans l'intérêt de la
26 justice. » Fin de citation.

27 Donc, on voit ici l'expression même du pouvoir discrétionnaire du Procureur. On
28 envisage parfaitement que le Procureur puisse faire une évaluation négative et non

1 pas positive. Si la Chambre préliminaire devait prendre en compte les facteurs pour
2 une des scissions 53-1-c qui n'ont pas été mentionnés dans la demande de
3 l'Accusation au titre de l'article 15 ou ultérieurement, si demandé, eh bien, là, la
4 Chambre préliminaire utiliserait son propre pouvoir discrétionnaire pour supplanter
5 le Procureur, ce qui n'est pas autorisé. Et si elle insistait pour que ce facteur soit
6 évalué de façon positive, ceci, bien sûr, serait en conflit avec la présomption
7 d'enquête au titre de l'article 53-1 et la formulation négative du sous-paragraphe c.
8 Hors, les rédacteurs ont été... ont délibérément rédigé les choses de la sorte.

9 J'aborde maintenant la deuxième question, la question B que vous avez posée, cette
10 question consiste à s'interroger sur le fait de savoir si les facteurs examinés par la
11 Chambre préliminaire aux paragraphes 91 à 95 de sa décision sont des facteurs
12 appropriés qui servent l'évaluation de... de l'intérêt de la justice.

13 Pour procéder à une évaluation des intérêts de la justice, la Chambre a examiné des
14 facteurs qu'elle a qualifiés de particulièrement pertinents, facteurs qui lui ont permis
15 de déterminer si l'enquête est... convient et qu'une enquête se traduirait par des
16 poursuites et des affaires précises. Elle a examiné, par exemple, le temps écoulé entre
17 les crimes allégués et la requête formulée par le Procureur qu'elle a qualifiée de
18 significatif — paragraphes 91 à 93 —, elle a également évalué des perspectives
19 d'obtenir une coopération significative de la part des autorités compétentes à
20 l'avenir. Encore une fois, elle a qualifié cela de « encore plus compliqué », fin de
21 citation, que ce qu'elle qualifiait déjà de coopération — et je cite : « limitée » — fin de
22 citation — obtenue par le Procureur au stade préliminaire —91 à 94.

23 Et, troisièmement, elle a examiné également la probabilité que les éléments de
24 preuve pertinents et les suspects potentiels pertinents soient disponibles et mis à la
25 disposition du Procureur dans le cadre de ses efforts et de ses activités. Et là, encore
26 une fois, elle a dit qu'il y a des lacunes à cet égard. Je fais référence aux paragraphes
27 91 à 94.

28 Et enfin, elle a examiné la question suivante : une enquête pourrait se traduire,

1 d'après elle, de la manière suivante : le Procureur devra réaffecter ses ressources
2 financières et humaines, ce qui, de l'avis de la Chambre préliminaire, pourrait
3 compromettre les autres examens préliminaires de la... du Procureur, les enquêtes et
4 les affaires qui ont des perspectives plus réalistes de se... de mener à des procès.
5 Paragraphe 91.

6 Et votre question était de savoir s'il était approprié, pour la Chambre préliminaire,
7 d'examiner ces facteurs. Notre position de départ est la suivante : étant donné que le
8 Procureur n'a pas examiné ces facteurs, ne les a pas jugés pertinents aux fins
9 l'évaluation de l'intérêt de la justice au sens de l'article 15-3 et de la requête y
10 afférente, et étant donné que la Chambre n'a pas tenté de déterminer les... ou de
11 connaître l'avis de l'Accusation sur ces questions, eh bien, toute évaluation positive à
12 cet égard serait inappropriée, quelles que soient les circonstances. En tout état de
13 cause, les facteurs qui ont été pris en compte n'étaient pas, à notre sens, appropriés
14 étant donné les faits de la situation de l'espèce.

15 Dans son document de politique sur l'intérêt de la justice, le Bureau du Procureur a
16 déclaré qu'il considérait uniquement les facteurs qui, en droit, doivent être pris en
17 compte au sens de l'article 53-1-c, et ces facteurs sont ceux qui sont visés
18 expressément par la disposition, à savoir la gravité des crimes et les intérêts des
19 victimes. Au-delà de ces facteurs et à titre exceptionnel, au cas par cas, le Procureur
20 peut, en utilisant son pouvoir discrétionnaire, examiner d'autres facteurs pourvu que
21 ceux-ci découlent directement des faits de la situation. Mais les intérêts de la justice
22 ne peuvent pas être transformés en une sorte de disposition générale qui exige du
23 Procureur d'être convaincu ou persuadé qu'un certain nombre de questions
24 indéterminées doivent être précisées avant qu'une enquête ne soit lancée. La
25 situation est bien différente.

26 Une fois une enquête ouverte... une fois l'enquête ouverte, un certain nombre de
27 facteurs liés aux éléments de preuve, des facteurs normatifs et opérationnels sont
28 requis pour que le Procureur procède à une sélection, établir des priorités également

1 en matière de faits, pour ce qui est des suspects et des charges qu'elle a... sur lesquels
2 elle entend se fonder devant la Cour. À ce stade-là... ou à ce stade, les facteurs
3 pertinents pour la faisabilité d'une enquête ou des questions opérationnelles, par
4 exemple, les perspectives de coopération ou l'accès à des éléments de preuve et à des
5 suspects, ou même les ressources budgétaires dont dispose le Bureau du Procureur
6 peuvent, à ce moment-là, être très pertinents, et je fais référence au document de
7 politique du Bureau du Procureur sur le choix des affaires et les priorités du bureau,
8 notamment les paragraphes 13 et 51.

9 Cela étant, ces facteurs ne devraient pas être envisagés en amont dans la question
10 préliminaire de savoir si une enquête doit même être ouverte. L'Accusation n'a pas à
11 prendre une position dans l'abstrait sur les trois facteurs envisagés par la Chambre
12 préliminaire. Elle n'a pas à se prononcer sur le caractère approprié ou pas de ces
13 facteurs. En revanche, ce que nous pouvons examiner à la lumière des faits concrets
14 de la situation, eh bien, ces facteurs n'étaient pas appropriés. Autrement dit, la
15 Chambre n'aurait pas dû prendre en considération ce qu'elle a compris comme étant
16 un temps important écoulé entre la commission des crimes et la demande formulée
17 par le Procureur et les perspectives limitées de coopération de la part des États ou
18 l'accès aux éléments de preuve et aux suspects, et ce, parce que ces facteurs ne
19 découlent pas véritablement des faits de l'espèce, lorsqu'on les analyse
20 correctement, en application du droit applicable.

21 Nous avons expliqué cela dans notre mémoire en appel de façon détaillée, nous nous
22 sommes... nous y avons consacré quelques paragraphes, notamment les paragraphes
23 111 à 138. Donc, je ne vais pas répéter ces mêmes arguments. Il suffit de rappeler, en
24 particulier, que la position de la Chambre quant à leur pertinence semble s'être
25 appesantie sur un ou une des séries de questions pertinentes en faisant fi du cadre
26 juridique du Statut en matière de coopération, une fois l'autorisation d'ouvrir une
27 enquête accordée, et s'est livrée à des conjectures quant aux perspectives d'obtenir
28 des éléments de preuve et d'avoir accès à des suspects sans se fonder sur des bases

1 factuelles. Et pour cela, elle a commis des erreurs.

2 Enfin, pour ce qui est de l'évaluation de la Chambre sur la manière dont le Bureau
3 du Procureur devrait attribuer des ressources financières et humaines.
4 Premièrement, certes, le Procureur doit prendre en considération les ressources
5 humaines et financières lorsqu'elle établit des priorités en matière de poursuites et
6 d'affaires. D'ailleurs, nous en parlons dans notre document de politique sur le choix
7 des affaires aux paragraphes 11 et 12. La Chambre peut-elle réellement prendre en
8 considération les ressources lorsqu'elle prend des décisions en vertu de l'article
9 53-1-c ? Mais pour ce qui concerne cet appel — et c'est l'élément le plus pertinent —,
10 la gestion et l'administration des ressources du Bureau du Procureur est l'apanage
11 du Procureur, tel que prévu à l'article 42. Et à ce titre, l'évaluation par la Chambre
12 préliminaire de cette question n'était pas simplement inappropriée, elle était
13 carrément *ultra vires*.

14 Enfin, j'aborde maintenant la dernière question que vous nous avez posée, Monsieur
15 le Président, la question C qui est celle-ci : est-ce que la Chambre préliminaire, en
16 décidant d'autoriser une enquête ou non, peut limiter la portée d'une telle enquête à
17 des incidents spécifiquement mentionnés dans la requête du Procureur et autorisés
18 par la Chambre ? La réponse est non.

19 En effet, le but d'une décision article 15 est d'établir les paramètres d'une enquête
20 autorisée, son... sa portée générale, il ne s'agit pas de définir les incidents sur lesquels
21 elle peut porter. En effet, la portée d'une enquête est délimitée par des paramètres
22 appropriés, paramètre temporels, géographiques et matériels.

23 Une décision par la Chambre préliminaire de limiter la portée d'une enquête
24 autorisée à des incidents précis ou spécifiquement mentionnés dans la requête du
25 Procureur aurait pour effet d'empiéter de façon implicite et inévitable sur le...
26 l'obligation de... ou sur le... le pouvoir indépendant du Procureur de mener
27 objectivement une enquête fondée sur des éléments de preuve et sur la manière de
28 choisir également les affaires. Et cette approche s'écarte de ce que prévoient

1 l'article 15 et les décisions article 5. On n'a qu'à penser aux affaires *Kenya, Côte*
2 *d'Ivoire, Georgie, Burundi et Bangladesh/Myanmar*.

3 D'abord, l'examen préliminaire n'a pas pour but d'identifier de manière exhaustive
4 tous les crimes qui pourraient faire partie de cette... d'une enquête autorisée. Limiter
5 la portée d'une enquête aux seuls incidents spécifiques mentionnés par la... dans la
6 requête du Procureur aux fins... au titre de l'article 15-3 ne serait pas compatible avec
7 l'article 53-1-a qui fait l'obligation au Procureur de conclure et qu'il existe des bases
8 raisonnables de croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été
9 commis. De fait, il suffit de démontrer qu'au moins un crime au sens de l'article 5 a
10 été commis. Le Procureur peut, bien entendu, choisir de fournir plusieurs exemples
11 pour illustrer le fait que la normalité est satisfaite. Mais le fait d'avoir identifié en
12 amont de façon non exhaustive des incidents ne devrait pas être considéré comme
13 étant des paramètres définitifs de la situation.

14 Ce qui m'amène à une question qui a été soulevée par le conseil représentant les
15 victimes transfrontalières hier, M^e Powles. M^e Powles a dit que... il a trouvé
16 problématique le fait que le Procureur n'avait pas soulevé ou fait référence aux
17 crimes transfrontaliers dans sa... son... sa requête article 15-3 et elle n'a pas non plus
18 — et je cite — « pris de position définitive sur cela ». Sa préoccupation se rapporte
19 justement à la question de la portée de l'enquête. Et cela démontre que cette portée
20 ne doit pas être limitée à des incidents spécifiques et au sens de la requête article 15.

21 Comme nous l'avons expliqué en notre... dans notre réponse à un des mémoires
22 *amicus curiæ*, aux paragraphes 17 à 21 — et M. Guariglia en a parlé hier en réponse à
23 des questions posées par le juge Hofmański —, nous n'avons pas identifié de
24 manière exhaustive —, nous ne l'avons pas fait, nous ne pouvons pas le faire, nous
25 ne sommes pas autorisés à le faire — tous les incidents criminels possibles dans
26 notre requête aux fins d'ouverture d'enquête. Les victimes transfrontalières ne sont
27 pas les seules victimes alléguées auxquelles il n'a pas été fait référence dans notre
28 requête.

1 En fait, dans notre requête article 15, nous avons bien indiqué qu'il existait
2 éventuellement d'autres incidents potentiels. Je fais référence au paragraphe 38 de
3 notre requête. Mais cela ne signifie pas pour autant que ces incidents ne peuvent pas
4 éventuellement être inclus dans notre enquête, à... à condition qu'ils s'inscrivent dans
5 le cadre et la portée de l'enquête en respectant les paramètres temporels,
6 géographiques et d'autres paramètres matériels.

7 Et toute décision effective sur la question de savoir si le Procureur peut enquêter ou
8 poursuivre les auteurs allégués dépendra d'un certain nombre de facteurs qui ne
9 peuvent être décidés qu'à la suite d'une enquête indépendante diligentée par le
10 Bureau du Procureur en se fondant sur des éléments de preuve et sur d'autres
11 questions relatives au choix des affaires. Le faire, ce serait conclure ou tenir... ou
12 obtenir une conclusion au sens de l'article 53-2, ce qui serait prématuré.

13 Si la Chambre préliminaire devait être autorisée à limiter la portée des enquêtes à
14 des incidents spécifiques, cela exigerait de la part de l'Accusation de prouver chacun
15 des incidents en... selon les paramètres de l'article 53-1 ; ce qui pourrait créer des
16 problèmes pratiques précis. Par exemple, certains crimes requièrent l'utilisation de
17 méthodes d'enquête beaucoup plus approfondies avant de pouvoir établir leur
18 existence ; ce qui pourrait compliquer les choses. Par exemple, des... il s'agirait de
19 crimes d'hostilité ou sur la conduite des hostilités des... qui comportent des éléments
20 plus compliqués.

21 Le Procureur ne dispose pas de pouvoir d'enquête de la même manière au stade
22 préliminaire comme elle peut le faire une fois l'autorisation obtenue. En... En effet,
23 pour certains crimes, il serait très difficile de satisfaire à la norme prévue à
24 l'article 15-3 et à l'article 53-1. De plus, si le Procureur devait être limité ou se limiter
25 à des incidents dans son enquête, lorsqu'elle tombera sur des éléments de preuve
26 inévitablement concernant d'autres crimes et d'autres incidents, il faudra alors
27 qu'elle propose une nouvelle... qu'elle formule une nouvelle demande au titre de
28 l'article 15 afin d'être autorisée à faire une enquête.

1 Alors, imaginez si l'Accusation rencontre un premier témoin et que celui-ci parle
2 d'atrocités de masse, ce qu'on ne savait pas avant la... la demande — et ce qui arrive
3 souvent dans le cadre d'une enquête criminelle —, eh bien, à ce moment-là,
4 l'Accusation devrait retourner vers la Chambre préliminaire pour obtenir une
5 nouvelle autorisation. Ce qui serait extrêmement contraignant et ne s'appliquerait
6 qu'aux situations *proprio motu* et ça ne serait pas pratique non plus, car il... on se
7 retrouverait avec des enquêtes partielles ou incomplètes. Et dans l'intervalle, on
8 risque de perdre des éléments de preuve importants. Cela pourrait, éventuellement,
9 compromettre la capacité du Procureur à identifier de façon efficace des éléments de
10 preuve à décharge.

11 Deuxièmement, limiter des enquêtes à des incidents spécifiques, éliminer, dans la
12 majorité des cas, la distinction entre les situations et les affaires. La Chambre
13 préliminaire jouerait non seulement un rôle pour ce qui est d'autoriser l'ouverture
14 d'une enquête dans une situation, mais, dans les faits, elle obligerait l'Accusation à
15 enquêter sur certains incidents et l'empêcherait de choisir d'autres affaires.
16 Autrement dit, la Chambre dirigerait l'enquête et le choix des affaires. Cela saperait
17 le principe d'indépendance du Bureau du Procureur, obligation qui lui est faite à
18 l'article 551, c'est-à-dire d'enquêter à charge et à décharge et son pouvoir
19 discrétionnaire ainsi que son devoir de diligenter des enquêtes fondées sur des
20 éléments de preuve avant de décider quels incidents et quelles personnes
21 poursuivre.

22 Enfin, Monsieur le Président, cela pourrait avoir comme conséquences que des
23 normes différentes s'appliqueraient à des enquêtes et ont été renvoyées par... par un
24 État ou par le Conseil de sécurité et des situations *proprio motu*. Par exemple,
25 lorsqu'un État renvoie une affaire ou le Conseil de sécurité renvoie une situation
26 dans son ensemble au Procureur, c'est à elle qu'il appartient de décider d'ouvrir
27 une... une affaire ou pas. Mais dans le cas des situations *proprio motu*, la Chambre
28 préliminaire pourrait guider, voire diriger les enquêtes et ainsi que le choix des

1 affaires.

2 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [10:20:11] Il vous reste cinq minutes.

3 M^{me} BRADY (interprétation) : [10:20:14] Cette dichotomie n'est pas fondée sur le
4 Statut, car elle donnerait à la Chambre préliminaire un rôle dans la supervision des
5 enquêtes. Or, les rédacteurs du Statut de Rome ont rejeté cela lorsqu'ils ont arrêté un
6 modèle pour cette Cour. Le garde-fou est l'article 54 qui permet au... qui donne le
7 devoir au Procureur de diligenter des enquêtes objectives fondées sur des éléments
8 de preuve, et cela s'applique lorsqu'on veut déclencher ou ouvrir une enquête. J'en ai
9 terminé, Monsieur le Président.

10 Merci.

11 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:20:54] Merci, Madame
12 Brady.

13 Je demande maintenant au représentant de la... de la République islamique
14 d'Afghanistan de prendre la parole.

15 Vous disposez de 40 minutes. Allez-y.

16 S. E. AZIZI (interprétation) : [10:21:20] Merci, Monsieur le Président, Mesdames et
17 Messieurs.

18 Le gouvernement de la République islamique d'Afghanistan vous remercie de
19 l'occasion qui lui est donnée de s'adresser à la Chambre d'appel sur cette question
20 très importante pour l'avenir de notre pays et notre peuple.

21 Notre nation endure un conflit armé et des violences depuis des années, depuis trop
22 longtemps. Ces dernières années ont été marquées par des bains de sang et une
23 division. Les extrémistes... Des groupes extrémistes ont cherché à déchirer notre
24 pays, depuis le régime communiste soviétique au Taliban et Daesh également
25 aujourd'hui. Le pays est déchiré. Toute famille, tout enfant de notre... dans notre
26 pays a été victime des attaques contre des civils. Des milliers de vies ont été
27 déchirées à jamais. C'est une histoire très triste.

28 Notre expérience quotidienne est... est que nous, en tant que gouvernement, sommes

1 plus déterminés que jamais à changer cela et a écrasé la criminalité rampante dans
2 notre société. Nous partageons sans réserve avec la CPI, le Procureur et toutes les
3 victimes, l'engagement de mettre un terme à l'impunité et de rendre justice. Nous
4 nous félicitons tout particulièrement de la participation forte des victimes dans ces
5 procédures.

6 Les décennies de conflit ont dévasté notre pays et son économie. Et nous restons
7 une... un pays en guerre. Dans son dernier rapport trimestriel, la Mission
8 d'assistance des Nations Unies en Afghanistan a enregistré que, pour la sixième
9 année consécutive, il y avait eu plus de 8000 pertes de civils au cours des neuf
10 premiers mois de cette année. Nous luttons contre des adversaires, les Taliban et
11 d'autres groupes terroristes qui n'hésitent pas à prendre pour cible les civils et ceux
12 qui ont un lien direct avec le gouvernement, y compris la police, les procureurs et les
13 juges faisant leur travail.

14 C'est un tableau sinistre. Chaque jour est un combat pour contrôler notre pays et
15 protéger nos enfants pour l'avenir. Malgré tous les efforts de subversion de nos
16 adversaires, personne ne peut nous enlever notre conviction qu'il faut demander des
17 comptes aux plus hauts responsables.

18 Le gouvernement d'Afghanistan a mené des réformes ambitieuses avec notre
19 engagement à mener la justice pénale au cœur de ces réformes. Nous demandons à
20 la Cour de regarder ce qui a été réalisé dans le domaine de la justice pénale pour les
21 crimes internationaux et les crimes terroristes. Nous avons réformé nos lois pénales,
22 nationales, de telle sorte que la torture et d'autres crimes internationaux sont
23 effectivement pris en compte. Nous avons renforcé la capacité institutionnelle de nos
24 cours et de nos procureurs. Nous avons créé un Bureau spécial des crimes
25 internationaux. Nous avons des milliers d'enquêtes et de poursuites en cours. Nous
26 sommes pleinement engagés dans les mécanismes internationaux des droits de
27 l'homme.

28 Mon gouvernement faire... fait tout cela en accordant la priorité au renforcement de

1 la paix pour mettre un terme à la violence en cours et les souffrances dans l'intérêt à
2 long terme de notre pays. La *peace*... La paix — pardon — et la justice ne sont pas
3 contradictoires. Et comme les Nations Unies l'ont reconnu, l'Afghanistan doit se voir
4 accorder une certaine latitude pour réaliser la paix, en tout premier lieu, pour les
5 victimes de la violence et pour permettre à la justice et aux réparations de suivre. Ces
6 considérations doivent être prises en compte par la CPI, parce que autoriser
7 l'ouverture d'une enquête par la CPI à laquelle nous nous opposons remettrait en
8 cause les efforts nationaux et internationaux en faveur de la paix. Nos enquêtes
9 nationales se poursuivront et seront étendues.

10 Nous sommes... Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les juges, le
11 gouvernement de l'Afghanistan a coopéré de manière constructive avec cette Cour,
12 et en particulier avec le Procureur. Nous avons fourni des documents et des
13 renseignements ; nous avons invité le Bureau du Procureur à venir en Afghanistan
14 en 2017. En 2017, le Bureau a refusé notre invitation en évoquant des préoccupations
15 de sécurité.

16 Vous devez le savoir, Monsieur le Président, parce que beaucoup d'Afghans, y
17 compris ceux qui ont souffert gravement en tant que victimes, se demanderont
18 comment cette Cour peut faire une meilleure enquête de ces crimes que mon
19 gouvernement si le Procureur n'est pas en mesure de venir en Afghanistan pour
20 réaliser ses enquêtes.

21 Nous pouvons mener ces enquêtes nécessaires dans notre pays ; nous le faisons dès
22 maintenant, envers et contre tout. Mon gouvernement et mon pays implorent la
23 Cour de regarder... de regarder et de voir ce que l'Afghanistan a réalisé.

24 Regardez d'où nous sommes partis, après des décennies de conflits ; regardez les
25 défis immenses après le premier transfert démocratique de pouvoir dans notre
26 histoire ; regardez jusqu'où nous sommes arrivés, combien nous avons progressé en
27 si peu de temps malgré tous ces obstacles.

28 Nous sommes bien conscients du chemin qu'il nous reste à parcourir. Nous savons

1 que nous devons en faire beaucoup plus, mais étant donné le point dont nous
2 sommes partis après le retrait des Taliban, étant donné les obstacles que nous
3 continuons à connaître dans notre pays, personne ne peut dire que le gouvernement
4 d'Afghanistan n'est pas sincèrement à la recherche de la justice pour les victimes en
5 enquêtant et poursuivant ces questions dans notre pays.

6 Nous demandons à la Cour de reconnaître et d'encourager notre bonne foi et nos
7 efforts sans relâche. Ceci serait au bénéfice de notre pays et atténuerait les
8 souffrances qu'endure notre peuple, cela servirait les intérêts de la justice.

9 Je vais, maintenant, donner la parole à mon conseil pour le gouvernement qui vous
10 présentera nos arguments juridiques.

11 Merci.

12 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:29:32] (*Intervention non*
13 *interprétée*)

14 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [10:29:40] Monsieur le Président, Mesdames et
15 Messieurs les juges, lorsque la décision de la Chambre préliminaire de refuser la
16 requête du Procureur d'ouvrir une enquête... il ne fait pas de mystère que cela a fait
17 l'objet de beaucoup de critiques. C'était aussi... C'était aussi le moment où cela a été
18 pris.

19 Il a été difficile pour la justice... pour la communauté de la justice internationale de
20 comprendre pourquoi cette décision était justifiée. Qu'est-ce que l'on pouvait faire
21 pour aider aussi la juridiction nationale ? Le chœur de critiques a écarté l'attention
22 des... des mesures qui étaient prises à l'intérieur même de la paix... du pays.
23 Beaucoup sont partis de l'hypothèse, sans regarder de plus près, que l'Afghanistan
24 n'était pas un État qui fonctionnait, qu'il n'était pas en mesure de fonctionner et
25 qu'on ne pouvait le considérer comme un partenaire fiable, ce qui est une position
26 injuste et sans base.

27 Au nom du gouvernement de l'Afghanistan, je voudrais remettre les choses au point
28 et garantir que l'attention de beaucoup de ceux qui se trouvent en... à l'extérieur

1 d'Afghanistan et qui ne regardent que de courts moments ce qui se passe en
2 Afghanistan comprennent mieux la décision de la Chambre préliminaire qui est
3 mauvaise et que c'est à l'État partie lui-même d'en faire davantage, à l'avenir,
4 notamment s'il est soutenu par la CPI et par le Procureur.

5 Les arguments du gouvernement s'appuient sur deux propositions fondamentales.

6 D'abord, la portée et la qualité des enquêtes et des poursuites au niveau national est
7 un facteur pertinent qu'il faut prendre en considération lorsqu'il faut évaluer s'il y a
8 des raisons substantielles de croire qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la
9 justice.

10 Deuxièmement, dans les circonstances présentes, il n'est pas nécessaire d'autoriser
11 l'ouverture d'une enquête de la CPI, à ce stade — et j'insiste sur cela, à ce stade.

12 À la lumière des enquêtes menées par l'Afghanistan dans le cadre de ses nouvelles
13 lois et des nouveaux organes pénaux mis en place, des nouveaux mécanismes, loin
14 de saper les intérêts de la justice, nous pensons que nous promouvons là les intérêts
15 fondamentaux de la justice, en particulier pour les victimes traumatisées
16 innombrables. Et nous avons entendu plusieurs ONG, hier, d'Afghanistan qui ont
17 dit qu'au moins 69 pour-cent de la population de 35 millions des Afghans avaient été
18 touchés. L'Afghanistan lance un plaidoyer pour que le principe fondamental de
19 complémentarité soit pleinement accepté. La nation doit pouvoir continuer ses
20 enquêtes, les renforcer à la lumière des graves obstacles auxquels elle se heurte sur le
21 terrain avec le soutien de la Cour. Et, ce qui est très important à cet égard, demander
22 à l'Afghanistan de faire rapport à la Cour à chaque étape, de manière à ce que la
23 position puisse être constamment évaluée.

24 L'Afghanistan souhaite s'embarquer sur cette voie main dans la main avec la Cour. Il
25 ne s'agit, à aucun moment, d'une compétition.

26 Au lieu d'autoriser l'ouverture d'une enquête, il... qui aurait pu être ouverte depuis
27 des années, si l'on est réaliste, et sans évolution majeure, la Chambre... Bon, je
28 rappelle que cela a duré... cet examen préliminaire a duré 11 ans. On se concentre

1 là-dessus plutôt que sur les initiatives nationales qui sont en cours et qui
2 bénéficieraient du soutien de la Cour.

3 Bien entendu, on pourrait toujours revenir à la CPI si cela s'avérait nécessaire. Nous
4 voulons faire passer le message que cela serait très important pour le pays que
5 d'entendre que le système national de justice fonctionne étant donné les attaques
6 terroristes les pires au monde que le pays doit affronter. Nous pensons qu'il faut
7 soutenir cela et que cela dissuaderait... cela aurait un effet de dissuasion qui
8 permettrait de reconstruire la nation.

9 Les intérêts de la justice, tout d'abord. Bien entendu, c'est un concept clé qui découle
10 du travail de la CPI et de tous nos systèmes légaux nationaux. Dans le contexte
11 actuel, la question spécifique qui se pose est de savoir s'il y a des raisons
12 substantielles de croire qu'une enquête de la CPI ne servirait pas les intérêts de la
13 justice.

14 Pour prendre cette décision, savoir s'il y a des... des raisons substantielles, bien
15 entendu, nous devons d'abord savoir ce que l'on entend par « les intérêts de la
16 justice ».

17 C'est une définition négative. Bon, est-ce qu'il y a des... des raisons substantielles ?
18 C'est une question qu'il faut examiner.

19 Dans les systèmes nationaux et internationaux, l'on... l'on dit « l'opinion sur ce qui
20 est équitable et bon ».

21 Ça n'est pas une décision précise... une définition précise, on ne peut pas l'appliquer
22 de manière mécanique ; il faut une évaluation large, sur la base d'une évaluation et
23 des circonstances spécifiques des affaires en cours. Donc, c'est quelque chose
24 d'extrêmement large, qui englobe beaucoup de choses. Cela inclut à peu près tout.
25 C'est une caractéristique positive, à notre avis. Étant donné cette étendue manifeste
26 et par sa nature même, les actions de la... du système de justice pénal national doit...
27 doivent être prises en compte pour évaluer les intérêts de la justice et... et savoir s'il
28 y a des raisons substantielles que cela ne serait pas dans les intérêts de la justice

1 d'ouvrir une enquête.

2 Le document de politique du Procureur sur les intérêts de la justice de
3 septembre 2007 déclare que d'autres considérations potentielles incluent d'autres
4 mécanismes de justice et également le rôle complémentaire joué par les systèmes
5 nationaux et à juste titre — pages 7 et 8.

6 Dans le rapport de... de l'examen préliminaire de 2007 sur l'Afghanistan au sujet des
7 intérêts de la justice, au paragraphe 275, le Bureau du Procureur prend en compte —
8 et je cite — « les perspectives limitées de rendre des comptes au niveau national »
9 comme étant un facteur pesant en faveur d'une enquête de la CPI. Nous disons que
10 l'inverse doit également être vrai.

11 En outre, les obstacles auxquels se heurte... auxquels l'on se heurte dans une enquête
12 doivent également être un des facteurs pertinents. Bon, les forces de police nationale
13 dans le monde, tous les jours, se demandent s'il y a des lignes d'enquêtes qui
14 pourraient raisonnablement conduire à une poursuite, en particulier dans les affaires
15 extraterritoriales et de juridictions universelles, et « que » cela pourrait conduire à ne
16 pas poursuivre les enquêtes.

17 Partout, on prend en compte les intérêts publics et « national » pour savoir s'il faut
18 poursuivre dans une affaire ou pas. Et dans des circonstances exceptionnelles, les
19 États peuvent décider de ne pas continuer, de ne pas poursuivre.

20 Ces considérations sont renforcées dans des scénarii de conflits et... postconflituels
21 comme l'Afghanistan, ce qui ne veut pas dire du tout — et j'insiste beaucoup
22 là-dessus — que l'Afghanistan s'est pas engagée à faire la justice. Ce sont simplement
23 des intérêts vitaux pour la paix qui doivent être... qui doivent recevoir la priorité et
24 puis créer les conditions nécessaires pour permettre, justement, à la justice de suivre
25 son cours.

26 L'Afghanistan remarque que la Chambre préliminaire, à juste titre, a identifié
27 certains obstacles fondamentaux dans toute enquête. Et il y a des mêmes... des
28 problèmes d'informations similaires qui ont été indiqués hier par les ONG

1 d'Afghanistan : aucune... aucune présence du Greffe et des services sur le terrain —
2 on l'a mentionné.

3 En tant que gouvernement, nous savons mieux que n'importe qui que ces obstacles
4 existent, puisque le gouvernement s'y heurte gravement chaque jour.

5 Nous voulons simplement dire que le gouvernement s'y attaque et trouve des
6 moyens de contourner ces obstacles. Et il faut le reconnaître, parce que c'est ce qui
7 donne la meilleure chance de justice ici et maintenant pour les victimes.

8 Et comme le Bureau du Procureur l'a dit à plusieurs reprises hier,
9 l'article 15-5 permet au Bureau du Procureur d'appliquer à tout moment son autorité
10 et permet, à tout moment, l'autorisation d'une enquête. Les jeux ne sont pas terminés
11 si l'Afghanistan est autorisée à avoir cette opportunité.

12 Nous disons, aujourd'hui, qu'il ne s'agit pas de se faire concurrence en ce qui
13 concerne la complémentarité, qu'il s'agisse de l'article 18 ou des dispositions
14 spécifiques, article 19.

15 Alors, on nous dit : pourquoi est-ce que vous... vous ne faites pas cette requête, si
16 vous le souhaitez ? Et le gouvernement se réserve ce droit, effectivement. Et nous
17 estimons qu'il est approprié pour notre gouvernement de demander au... à la
18 Chambre d'appel de ne pas autoriser l'ouverture d'une enquête aujourd'hui.

19 Pourquoi se précipiter, alors que la... le système judiciaire national relève d'ores et
20 déjà ces immense défis en Afghanistan, de... d'enquêter et de poursuivre les crimes
21 internationaux ? C'est pour toutes ces raisons que le gouvernement a développé
22 dans ses écritures ce que le système national est en cours de développer, et nous
23 pouvons, d'ailleurs, donner davantage de détails, si cela pouvait aider la Cour.

24 Et je voudrais insister ici, à titre d'illustration, sur... je voudrais insister sur le rôle du
25 Bureau international spécial, créé en mai 2018, pour enquêter, justement,
26 spécifiquement sur les mêmes crimes potentiels qui pourraient venir devant la CPI.

27 Il s'agit de 20 procureurs et un procureur en chef, ainsi que 20 autres fonctionnaires,
28 qui fait rapport directement au ministre de la Justice. Il applique le nouveau code

1 pénal amendé afghan, qui est entré en vigueur en février 2018, et qui couvre tous les
2 crimes de la CPI et reprend la responsabilité du commandement.

3 Le Bureau international des crimes internationaux enquête sur les crimes nationaux,
4 des crimes commis par les Taliban, par exemple. Je citerais l'exemple du... d'une...
5 d'un crime commis dans la province du Sud de Paktiya. Il y a d'autres provinces
6 également où le bureau a accès et peut effectivement mener des enquêtes.

7 Le Bureau du procureur, pour les crimes extérieurs a, l'année dernière,
8 envoyé 1 500 affaires impliquant des crimes internationaux et de terrorisme à des
9 tribunaux nationaux pour être poursuivis. Et il y a plus de 6 000 autres affaires
10 faisant l'objet d'enquêtes, ainsi que la Commission pour l'interdiction de la torture
11 qui a été créée en avril 2017 ; c'est la nouvelle loi.

12 Et il n'y a certes pas d'amnistie généralisée pour les crimes internationaux en
13 Afghanistan. La Chambre préliminaire a mal compris... a commis une erreur
14 lorsqu'elle a fait référence aux... à des lois d'amnistie pour considérer l'affaire
15 recevable. Paragraphe 74, la Chambre préliminaire s'est trompée, a mis en lumière
16 simplement les lois d'amnistie — c'est le... je le répète, il s'agit du paragraphe 74.

17 Quoi qu'il en soit, quoi qu'il en soit, ce que nous disons ici... ce que nous présentons
18 ici, ce sont des informations nouvelles. Le Bureau du Procureur a demandé à ouvrir
19 une enquête en novembre 2017 et la Chambre préliminaire a pris sa décision sur la
20 base de cette information qui remonte à loin, beaucoup a été fait depuis lors : ce sont
21 des éléments de preuve nouveaux, nous avons de nouveaux renseignements que
22 nous pourrions envoyer à la Chambre d'appel — j'y reviendrai tout à l'heure.

23 En outre, l'article 15-4 statue que toutes les conclusions en matière de compétence et
24 de recevabilité ont un caractère préliminaire, et que ces conclusions sont sans
25 préjudice de décisions futures, et prennent en compte une évaluation qui évolue des
26 enquêtes nationales. Donc, ça n'est pas quelque chose qui est gravé sur le marbre.

27 Les Nations Unies, cette année passée, « a » vraiment reconnu les efforts des
28 autorités afghanes et nous voudrions que vous le preniez en considération. Par

1 exemple, l'UNAMA s'est félicité des efforts du gouvernement d'Afghanistan et a
2 pris en compte les progrès réalisés dans la mise en œuvre du plan national afghan
3 sur l'élimination de la torture. Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies
4 également, en faisant son examen périodique de l'Afghanistan, a insisté sur
5 l'engagement de l'Afghanistan à protéger les droits de l'homme.

6 Donc, avec tout le respect que je vous dois, vous vous trompez lorsque vous dites
7 que l'Afghanistan n'est pas en mesure de procéder à des enquêtes. Nous avons des
8 éléments de preuve à vous montrer à cet égard. D'ailleurs, dans tous les arguments
9 que nous avons entendus, personne n'a parlé de ce que faisait l'État de
10 l'Afghanistan, en particulier cette dernière année ; aucune reconnaissance n'est
11 accordée.

12 Sinon, le gouvernement fait valoir que si la Chambre d'appel ne souhaite pas suivre
13 cette voie, s'il y a des erreurs qu'il faut corriger, ou pour toute autre raison, nous
14 souhaitons que l'affaire soit renvoyée dans la... devant la Chambre préliminaire pour
15 prendre en compte, à la lumière de tous les renseignements et arguments du
16 gouvernement, la nouvelle situation. On peut donc renvoyer la question devant la
17 Chambre préliminaire, à la lumière de tous ces nouveaux arguments, et à la lumière
18 également des... de ce qu'on... de ce que diront les victimes. Nous avons pris note
19 des plaintes qui ont été évoquées hier, c'est-à-dire que les victimes n'avaient pas eu
20 suffisamment de temps pour s'adresser à la Chambre préliminaire, et également le
21 critère des intérêts de la justice, sur la base des éléments disponibles. Le Bureau du
22 Procureur ce matin a insisté sur ce point, qu'on ne l'avait pas entendu. Eh bien, ce
23 serait là l'occasion d'être entendu avec l'État le plus directement touché.

24 Voilà pourquoi à titre subsidiaire, nous proposons cette solution pratique à ce
25 problème.

26 Monsieur le Président, s'agissant des pouvoirs de la Chambre préliminaire, le
27 gouvernement fait valoir que, au terme précis de l'article 15-4, la Chambre dispose
28 du pouvoir d'examiner la possibilité d'ouvrir une enquête s'il y a une base

1 raisonnable de le faire et, tout autant, de refuser la requête du Procureur si cette base
2 n'existe pas. Ce qui veut dire que s'il y a des raisons substantielles de ne pas
3 procéder à l'enquête, ce sont des questions que la Chambre peut examiner et peut
4 statuer... peut déterminer, des questions de recevabilité, l'intérêt des victimes, et
5 cetera.

6 La décision sur le *Kenya* a été citée et c'est exactement la même chose, la norme 15-4
7 et également 53-1. C'est exactement ce que la Chambre a fait, elle a examiné la
8 position du Bureau du Procureur, elle a examiné les intérêts et les arguments des
9 victimes et a ensuite décidé s'il y avait des raisons substantielles, malgré tout, de ne
10 pas ouvrir d'enquête. Il n'y a pas... il n'y a pas d'analyse détaillée dans beaucoup
11 d'autres cas, parce que la Chambre n'a pas considéré qu'il n'y avait pas de raison
12 substantielle.

13 À notre avis, c'est une question assez simple, c'est un processus de demande de la
14 part du Bureau du Procureur. La Chambre peut décider, comme avec n'importe
15 quelle requête, si les critères sont là ou pas ; ça ne doit pas être confondu avec un
16 pouvoir de réexaminer de manière séparée et spécifique une décision prise par le
17 Bureau du Procureur de ne pas poursuivre dans les intérêts de la justice. Ce pouvoir
18 de réexamen donne un pouvoir de contrôle supplémentaire sur le Bureau du
19 Procureur lorsque celui-ci refuse de procéder à une enquête.

20 Je pense qu'il ne faut pas, et ce matin, le Bureau l'a fait, rendre plus compliqué la
21 position en essayant de trouver un critère qui permettrait à la Chambre... qui ne
22 permettrait à la Chambre de n'évaluer que ce qui a été fait par le Bureau du
23 Procureur.

24 De la même manière, ils se sont trompés sur la compétence. La Chambre rend une
25 décision sur la décision... sur l'évaluation qui a été prise. Et pour ce qui est du
26 Bangladesh, dans sa décision paragraphe 11... paragraphe 113, le Procureur n'a pas
27 identifié de raison de ne pas enquêter. Et la Chambre n'a pas de raison de ne pas être
28 d'accord avec cette position. Donc, la Chambre regarde et dit : « Il n'y a pas de raison

1 de ne pas être d'accord. » Si le Procureur oublie quelque chose, comme ça a pu être
2 le cas en matière de compétence ou de recevabilité, la Chambre peut dire :
3 « Regardez, vous avez omis de tenir compte de ceci ou de cela. » Ça... ça n'est pas
4 une situation différente de n'importe quelle autre requête qui vous est présentée.
5 L'Accusation doit respecter les critères qui permettent à la... que lui donne la Cour
6 pour faire cette évaluation.

7 J'en arrive maintenant à mes... ma conclusion.

8 Il y a au cœur de la décision de la Chambre préliminaire une préoccupation sincère
9 quant à la durée de ces procédures avec aucune... aucune issue en vue ; 11 ans
10 simplement pour déterminer si on peut ou non enquêter. Monsieur le Président,
11 vraiment, cela fait disparaître... cela doit faire disparaître tout espoir des victimes. Et
12 vraiment, c'est une véritable anxiété que la Chambre a effectivement détectée.

13 Notre requête, c'est que la Chambre d'appel maintenant, s'attaque, à plein, à cette
14 question clé. Nous espérons que vous verrez, Monsieur le juge, Mesdames et
15 Messieurs les juges, que l'Afghanistan met devant vous une voie alternative, une
16 solution pratique, raisonnable.

17 Nous devons insister sur le fait que cette approche du problème peut également
18 constituer la base pour la CPI de s'engager vis-à-vis d'autres États qui ont été
19 spécifiquement mentionnés dans cette audience, dans le cadre de la
20 complémentarité. La Cour, ainsi, tendrait ce long bras de la complémentarité et
21 encouragerait ainsi une action nationale en tant que partenaire de la CPI, bien
22 entendu, avec toujours le *cavea* que la CPI peut revenir dans le cadre, et pleinement.

23 Vous serez peut-être rassurés par cette citation fréquente que l'absence de procès
24 devant la CPI serait un signe de succès majeur, impliquant que les enquêtes et les
25 procès ont bien lieu dans les juridictions nationales concernées. Effectivement,
26 refuser d'autoriser l'ouverture d'une enquête de la CPI, contrairement à ce que,
27 peut-être, la CPI devrait faire, comme on s'y attend, et au lieu de ne pas accorder aux
28 institutions nationales d'Afghanistan l'assistance de la CPI, eh bien, nous disons :

1 aidez le pays au lieu de le dénoncer. La centaine de milliers de victimes qui ont
2 maintenant leur place, qui voient la police enquêter sur leurs affaires aujourd'hui,
3 comparaissent devant leur propre cour aujourd'hui. Ils sauraient... elles sauraient —
4 ces victimes — que la CPI les soutient solidement, avec toujours le filet de sécurité
5 de la justice.

6 L'Afghanistan est un État partie qui croit totalement en la CPI et qui lance un appel
7 pour une approche prudente, raisonnable et une approche qui met la CPI au centre
8 même de la justice.

9 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:55:49] Merci. Vous
10 avez respecté votre temps. Nous allons lever la séance pendant 30 minutes.

11 Nous reprendrons à 11 h 30 avec le conseil des représentants légaux des victimes,
12 groupe 1. Merci.

13 M. L'HUISSIER : [10:56:09] Veuillez vous lever.

14 *(L'audience est suspendue à 10 h 56)*

15 *(L'audience est reprise en public à 11 h 32)*

16 M. L'HUISSIER : [11:33:03] Veuillez vous lever.

17 Veuillez vous asseoir.

18 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [11:33:32] Nous allons
19 poursuivre et nous allons entendre les arguments des groupes 1 des représentants
20 légaux des victimes. Et nous allons avoir l'argument de M^e Gaynor. Et vous avez
21 40 minutes à plusieurs.

22 M^{me} KISWANSON van HOOYDONK (interprétation) : [11:34:07] Merci.

23 Donc, je vais principalement parler des questions du groupe C aujourd'hui.

24 Pour répondre à la question C-a), nous faisons valoir que la réponse est non.

25 Lorsque l'on lit de façon littéral l'article 53-1, on voit que la Chambre de première...
26 préliminaire peut effectuer une évaluation dans l'intérêt de la justice si le Procureur a
27 décidé de ne pas poursuivre avec une enquête, alors qu'il y a des raisons
28 substantielles de croire que ce ne serait pas dans les intérêts de la justice.

1 L'article 53-1, en revanche, ne donne pas à la Chambre préliminaire le pouvoir
2 d'entreprendre une évaluation dans les intérêts de la justice lorsque le Procureur a
3 décidé de poursuivre. Et, ici, le Procureur, en l'espèce, a agi *ultra vires*.

4 Les représentants légaux des victimes, l'OPCV et les *amici* ont donné à cette Chambre
5 les arguments impérieux qui expliquent pourquoi cette Chambre doit considérer que
6 la Chambre préliminaire avait agi *intra vires*. Et nous comprenons bien que
7 la deuxième équipe de LRV va parler de ce sujet en détail, plus tard dans la journée,
8 donc je ne vais pas poursuivre sur ce sujet.

9 Mais je vais, en revanche, me pencher sur la question C-b).

10 Devez-vous déterminer que la Chambre préliminaire a, néanmoins, agi dans le cadre
11 de ses pouvoirs Statut en effectuant son évaluation des intérêts de la justice ? Et si
12 vous déterminez cela, eh bien, nous faisons remarquer que les ressources qui étaient
13 disponibles pour le Procureur, ainsi que la coopération, la faisabilité et le temps
14 écoulé étaient, de toute façon, inappropriées à cette étape de la procédure. Et les
15 raisons pour lesquelles ces facteurs sont erronés sont exprimées aux pages 30 à 39 et
16 45 à 46 de notre mémoire d'appel.

17 Donc, le temps s'est écoulé, manque de coopération, il n'y a pas eu... la faisabilité
18 était difficile, il n'y a pas de recours. Si on considère que tous ces facteurs sont
19 appropriés, la Chambre préliminaire, dans ce cas-là, n'a pas effectué correctement
20 l'exercice permettant d'équilibrer les différents... les différents aspects au titre du
21 53-1-c.

22 En effet, lorsqu'on évalue les intérêts de la justice, il faut équilibrer, d'un côté, quatre
23 facteurs contre les facteurs qui sont mentionnés dans l'article 53-1-c. Il s'agit
24 principalement de la... du sérieux des crimes et des intérêts des victimes.

25 Et nous considérons que cette évaluation des intérêts de la justice, elle doit se faire de
26 façon informée, exhaustive et holistique, et doit donc prendre en compte
27 correctement les intérêts des victimes et la gravité des crimes. Elle doit aussi
28 reconnaître le fait qu'il y a présomption d'enquête.

1 Une évaluation correcte aurait dû prendre en compte l'impact des crimes et de la
2 conduite criminelle alléguée des forces antigouvernementale, des forces
3 gouvernementales afghanes, des forces américaines — des États-Unis — et d'autres
4 forces internationales, donc l'impact de tout cela sur les victimes et sur leurs intérêts.
5 Et ces intérêts auraient dû être mis en balance... mis en équilibre avec d'autres
6 facteurs qui ont été pris en compte par la Chambre préliminaire, c'est-à-dire plus
7 largement : accès à l'éducation, accès à la pratique de la religion, accès à la santé,
8 accès à la justice.

9 Pour des millions d'Afghans, les crimes qui sont en cause ont eu un impact
10 épouvantable sur chacun de ces intérêts.

11 Et de plus, une évaluation correcte prenant en compte les intérêts des victimes et la
12 gravité des crimes aurait dû prendre... aurait dû refléter l'impact psychologique et
13 physique de ces crimes, principalement les crimes sexospécifiques, et donc, prendre
14 en compte cela, que... qui... (*inaudible*).

15 Donc, nous savons que presque... que tout Afghan... (*L'interprète se reprend*) Les
16 Afghans sont principalement des musulmans, donc la prière est un acte obligatoire,
17 physique, mental et spirituel, et c'est un pilier de l'Islam. Et le *Salat al jama3a*, la
18 prière en congrégation, est apprécié d'Allah et vous permet d'avoir des récompenses.
19 Et aller à la mosquée pour participer à prier en congrégation est un... est absolument
20 sacré pour des millions d'Afghans. Mais, malheureusement, ils n'ont pas la capacité
21 d'aller à la mosquée du fait des attaques contre celle-ci et contre les autres lieux de
22 religion.

23 L'une des victimes que nous représentons a perdu son frère de 14 ans dans une
24 attaque suicide à la mosquée, qui aurait sans doute impliqué Daesh. Elle était avec
25 son frère et ses... son père et ses deux frères et exerçait librement son droit de
26 religion, comme des millions d'autres Afghans. Une autre victime a aussi dit qu'elle
27 ne peut oublier la perte de son mari, le père de ses quatre petites enfants, lors d'une
28 attaque suicide sur une mosquée. Et elle a expliqué que, maintenant, ils avaient

1 besoin de nourriture et d'accès à l'éducation, et cetera, car c'était le père qui gagnait
2 la vie de la famille.

3 Donc, comme cela est bien documenté, les Taliban ont systématiquement opprimé
4 les femmes taliban (*sic*) et les filles taliban (*sic*), et principalement, les ont empêchées
5 d'aller à l'école. Et les conséquences de cela se ressentent encore aujourd'hui puisque
6 le taux d'alphabétisation des femmes n'est que de 30 pour-cent à l'heure actuelle.

7 Et il a été difficile... il est très difficile d'envoyer les filles à l'école. En effet, du fait du
8 conflit et du fait de l'absence d'état de droit, le pays n'est pas sûr, il y a beaucoup de
9 violence, et du fait, il y a peu d'enfants qui vont à l'école et les filles ne sont
10 pratiquement pas éduquées. De plus, les écoles sont bombardées et les écoles sont
11 occupées par les Taliban et par les forces du gouvernement.

12 Et l'accès à l'éducation est aussi fortement gêné par la commission des crimes qui
13 sont présentés à cette Cour.

14 Il y a des attaques systématiques sur les hôpitaux, les cliniques, et toutes les
15 institutions chargées de la santé.

16 D'après le OMS, dans les six premiers mois de 2019, les sites de santé... 68 sites de
17 santé ont été attaqués... non, il y a eu 68 attaques contre des services de soins, ce qui
18 fait que 101 hôpitaux ou dispensaires ont été fermés. Et en août 2019, il n'y en avait
19 que 27 qui avaient été rouverts, ce qui ne suffit pas du tout pour les Afghans qui en
20 ont besoin.

21 Et la destruction et la fermeture des services de santé mettent en péril le risque... la
22 vie des Afghans, y compris, par exemple, les femmes qui ont besoin de soins
23 obstétricaux et de soins pédiatriques. En 2018, l'UNICEF a été déclaré que le pire
24 endroit pour naître est l'Afghanistan. En effet, l'Afghanistan est le troisième pays sur
25 la liste de l'UNICEF en ce qui concerne le taux de mortalité infantile.

26 Le chef exécutif de l'Afghanistan Abdullah Abdullah, qui est lui-même, d'ailleurs, un
27 médecin a dit récemment — et je cite : « L'argent que nous dépensons pour une
28 journée de guerre nous permettrait de construire un hôpital hyper sophistiqué. » Fin

1 de citation.

2 Les crimes contre les Afghans non seulement ont des conséquences désastreuses sur
3 la santé physique des Afghans et sur leur accès aux soins de santé, mais le fait que la
4 plupart des Afghans sont des victimes et ont été victimisés fait que, maintenant, la
5 population, mentalement, va très mal. On estime que la moitié des Afghans souffrent
6 de dépression, d'anxiété et de stress posttraumatique... ou de stress posttraumatique.
7 L'impact de tout ceci sur la vie des Afghans, sur la vie de leurs parents, de leurs
8 amis, des communautés, et cetera, ne doit pas être sous-estimé.

9 En 2010, la famille de plusieurs victimes que nous représentons fêtait la naissance
10 d'un garçon et le fêtait selon la tradition afghane. Tout le monde s'amusaient bien
11 lorsqu'ils ont entendu quelqu'un hurler à l'extérieur « mains en l'air ! » L'un des
12 hommes de la fête, qui était un enquêteur de police, est sorti et s'est fait tirer dessus,
13 et a été abattu immédiatement. Le fils de 16 ans qui a entendu son père crier est sorti
14 immédiatement et lui aussi a été abattu. Le frère de l'enquêteur de police était dans
15 la maison et il était procureur. Il a essayé de sortir, lui aussi, pour porter secours à
16 ses parents et les femmes de sa famille ont essayé de l'empêcher de sortir de la
17 maison, mais il a réussi à sortir quand même, et là, que lui est-il arrivé ? On l'a
18 abattu, tout comme les femmes qui étaient à côté de lui.

19 Et donc... deux femmes enceintes et une adolescente, ainsi que deux frères ont été
20 blessées très gravement lorsque les forces spéciales... une opération des forces
21 spéciales « sont » rentrées de force dans la maison. Pendant des heures, les forces
22 américaines ont fouillé la maison alors que la femme enceinte, les jeunes filles et les
23 frères étaient blessés. Et, d'ailleurs, un par un, les frères ont succombé à leur blessure
24 à l'extérieur de la maison parce que les forces armées ont refusé que de l'aide leur
25 soit apportée.

26 Et juste après cette opération, les forces spéciales ont publié une déclaration disant
27 qu'ils avaient fait un raid sur la maison et que, au cours du raid, ils sont trouvés la
28 femme et l'adolescente mortes dans la maison.

1 Ils ont expliqué que ces deux personnes avaient été tuées dans le cadre d'un crime
2 d'honneur avant même qu'ils ne rentrent dans la maison. Cela dit... cela dit, ceux qui
3 étaient présents ont obligé les forces internationales à admettre que les femmes
4 avaient été tuées au cours de l'opération. Et ces femmes attendent encore qu'on leur
5 rende justice.

6 Et des générations d'Afghans ne vont pas bien. Ils sont brutalisés du fait de
7 nombreux acteurs et de toutes sortes de façon.

8 Au cours d'une nuit, lors de cet incident, les mères, frères, sœurs et filles, et fils qui
9 ont survécu ont été traumatisés pour toujours. Certains ont vu mourir la femme
10 enceinte, les adolescentes, les frères, et ont dû supplier les forces internationales pour
11 leur venir en aide. Et une fois mortes, ils ont dû aussi supplier que l'on traite
12 correctement les corps, ce qui n'est pas... ce qui n'a pas été le cas, d'ailleurs.

13 Donc, si une... une évaluation correcte qui prend en compte les intérêts des victimes
14 devrait prendre en compte les meurtres de juges, d'officiers de police, et de
15 procureurs. Car des attaques de ce type contre des civils qui sont chargés de l'État de
16 droit ont déjà été présentées par le gouvernement de l'Afghanistan lors de leurs
17 écritures du 2 décembre 2019. C'est du fait de ces attaques que cette Chambre doit...
18 doit infirmer la décision contestée.

19 L'Afghanistan, peut-être, souhaite enquêter et poursuivre ces crimes de guerre et ces
20 crimes contre l'humanité, mais elle n'est pas en mesure de le faire, malheureusement.

21 Et Human Rights Watch a confirmé ceci dans son rapport de 2018 sur les morts par
22 frappes aériennes... les morts civils par frappes aériennes. Le rapport conclut — et je
23 cite : « Le gouvernement afghan a... n'a pas développé de capacité permettant
24 d'enquêter sur les victimes civiles qui viennent de... qui découlent des opérations
25 militaires. » Fin de citation.

26 Donc, comme nous l'avons dit dans notre mémoire d'appel, l'évaluation de la
27 Chambre préliminaire des ressources dont dispose le Procureur était entachée
28 d'erreurs. En effet, cette évaluation... cette évaluation de la Chambre préliminaire des

1 ressources de l'Accusation est... en fait, correspond à empiéter sur la compétence du
2 Procureur pour déterminer comment gérer son budget.

3 Cela dit, si vous considérez, finalement, que la Chambre préliminaire avait le
4 pouvoir discrétionnaire d'évaluer quelles étaient les ressources dans l'intérêt de la
5 justice, nous considérons que cette évaluation était partielle, elle n'était pas complète.
6 Une évaluation holistique correcte aurait dû prendre en compte les ressources qui
7 ont été investies en Afghanistan depuis 2001 aux fins de trouver une solution
8 militaire au conflit en Afghanistan et aux fins de reconstruire le pays. Des
9 estimations prudentes suggèrent que les États-Unis, uniquement, ont
10 dépensé 975 milliards de dollars, depuis 2001, à faire la guerre en Afghanistan. Donc,
11 malgré les ressources colossales qui ont été déployées en Afghanistan pour trouver
12 une solution militaire au conflit, les résultats ne sont pas là.

13 Une agence du gouvernement des États-Unis, l'inspecteur spécial général pour la
14 reconstruction en Afghan (*sic*) appelé aussi SIGAR — S-I-A-G-A (*sic*) — a déclaré en
15 fin 2018— et je cite : « Les Taliban, maintenant, contrôlent plus de territoires qu'à
16 tout moment depuis 2001. » Fin de citation.

17 En janvier 2018, la BBC a estimé que les Taliban avaient une présence active et
18 ouverte dans 70 pour-cent du pays.

19 SIGAR a aussi estimé que, depuis 2001, les États-Unis ont investi environ
20 113,1 milliard de dollars américains pour reconstruire l'Afghanistan. Lorsqu'on
21 ajoute des dollars pour l'inflation, cela représente 10 milliards de dollars américains
22 de plus que ce que les États-Unis avaient engagé pour aider les civils en vue... en vue
23 de reconstruire l'Europe de l'Ouest après la deuxième guerre mondiale. Et malgré
24 ces investissements énormes, l'insécurité règne toujours, comme nous le voyons,
25 d'ailleurs, dans les écritures du gouvernement de l'Afghanistan.

26 D'après l'UNAMA, plus de 27 000 civils afghans ont été tués depuis 10 ans et plus
27 de 51 000 civils afghans ont été blessés dans le cadre des hostilités. Au cours des neuf
28 premiers mois de cette année, seulement, 2 563 civils afghans ont été tués, dont

1 41 pour-cent étaient des femmes et des enfants, ce qui est un chiffre choquant.
2 Une évaluation correcte dans l'intérêt de la justice aurait... aurait étudié certaines
3 façons permettant aux États parties de donner plus d'argent à la justice
4 internationale. Et d'ailleurs, le Procureur peut le faire à tout moment. Mais comme l'a
5 dit M. Scheffer dans sa... dans ses observations du 15 novembre devant cette
6 Chambre en tant qu'*amicus curiæ*, il considère que la Chambre d'appel pourrait fort
7 bien demander aux États parties de donner les ressources nécessaires.
8 Donc, pour finir, les enquêtes très rigoureuses et la poursuite de crimes sera une
9 étape permettant d'assurer l'État de droit en Afghanistan, et une... un État de droit
10 renforcé va très certainement permettre de mieux... de mieux satisfaire les intérêts
11 des victimes.
12 Je donne maintenant la parole à M. Gaynor.
13 M^e GAYNOR (interprétation) : [11:51:33] Je ne vais pas vraiment rentrer dans les
14 détails sur la question, à savoir si la Chambre préliminaire a fait une erreur en
15 réduisant la portée de l'enquête. Étant donné ce qu'a dit M^{me} Brady, nous sommes
16 parfaitement d'accord. Et nous considérons donc que, de toute façon, le Procureur et
17 les Chambres doivent rechercher la vérité, et ça, c'est ce que le Statut les oblige à
18 faire. Or, cette manifestation de la vérité est plus facile à faire lorsque l'enquête est
19 très large que plutôt lorsque l'enquête est très courte (*sic*). Et nous savons que, de
20 toute façon, l'enquêteur est obligé d'enquêter à charge et à décharge. Et il est plus
21 facile, de toute façon, d'identifier des témoins et d'obtenir des éléments de preuve
22 lorsque la portée de l'enquête est extrêmement large, c'est plus facile de penser très
23 réduit.
24 Mais j'aimerais maintenant plutôt répondre aux écritures... enfin, aux arguments
25 présentés par M^e Dixon au nom du gouvernement de l'Afghanistan, et répondre
26 aussi à leurs écritures.
27 M^e Dixon nous donne l'impression, me semble-t-il, que le gouvernement afghan a été
28 écarté de l'examen préliminaire et que personne n'est prêt à écouter ce que le

1 gouvernement afghan a à dire. Or, d'après ma compréhension à la lecture de
2 l'examen préliminaire et des rapports du Procureur à cet égard, rapports qui ont été
3 divulgués au début de cette année, le gouvernement afghan a été, en fait, en contact
4 avec le Bureau du Procureur, et le Procureur a même demandé au gouvernement
5 afghan de l'informer des mesures prises dans le cadre d'une enquête et de poursuites
6 éventuelles pour des crimes commis en Afghanistan.

7 Le gouvernement afghan a eu l'occasion... amplement l'occasion d'intervenir dans le
8 rapport préliminaire sur les enquêtes de 2016. À titre d'exemple, le Bureau du
9 Procureur indique que le gouvernement afghan n'a pas fourni d'information, quelle
10 qu'elle soit, sur des procédures nationales engagées à l'encontre des forces
11 gouvernementales afghanes, et ce en dépit de demandes répétées de la part du
12 Bureau du Procureur aux fins d'obtenir des informations, et ce depuis 2008. C'est ce
13 qu'on peut lire dans le rapport sur les enquêtes préliminaires de 2016.

14 Tout cela pour dire que le gouvernement afghan a eu amplement l'occasion de
15 fournir des informations au Bureau du Procureur et à la Chambre préliminaire, des
16 informations concernant les enquêtes et les poursuites menées sur la commission de
17 crimes allégués ou qui auraient été commis par des forces internationales, par les
18 Taliban, par les groupes associés aux Taliban et par Daesh.

19 M^e Dixon ne veut pas que nous parlions des détails de l'article 17-2 et 3, or, nous
20 n'avons pas le choix, si nous voulons réagir à ces questions, puisque la Chambre
21 vient de rendre une décision et que nous n'avons plus le droit d'intervenir demain. Je
22 n'ai pas d'autre choix que de réagir aujourd'hui.

23 L'article 17-2 du Statut concerne des cas où il y a eu des retards non justifiés de la
24 procédure. Et en l'occurrence, cela n'est pas compatible avec la volonté de traduire
25 en justice les personnes concernées. Et je pense que c'est un aspect très important et
26 pertinent.

27 M^e Dixon a fait référence à la période d'examen préliminaire qui aura... qui a duré
28 11 ans, il a dit que beaucoup de temps s'est écoulé depuis lors et que nous devons

1 passer à autre chose. Or, cela est contraire aux intérêts des victimes, puisqu'il n'y a
2 pas de prescription s'agissant des crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et
3 les crimes de génocide. Servir les intérêts des victimes serait d'ouvrir une enquête et
4 de poursuivre les auteurs de ces crimes.

5 Autre question qui mérite qu'on s'y attarde — et je parle toujours de la volonté :
6 est-ce que le gouvernement afghan a la volonté de diligenter des enquêtes et de
7 mener des poursuites ? C'est une question très importante s'agissant de deux
8 groupes d'individus : d'abord les Afghans, le gouvernement afghan, les forces
9 gouvernementales ; ensuite, les forces internationales qui auraient commis des
10 crimes contre des Afghans sur le territoire afghan.

11 S'agissant du gouvernement et des forces gouvernementales afghanes, il s'agit de
12 forces payées par le gouvernement afghan, elles sont logées, équipées par le
13 gouvernement afghan, et donc le gouvernement a certainement accès à ces
14 personnels. Ils sont ravitaillés par lui, c'est lui qui s'en occupe, ils font partie du
15 système de justice militaire. Or, dans son intervention... lors de son intervention
16 orale et par écrit, également, M. Dixon, comme le... Son Excellence, le représentant
17 du gouvernement afghan, seule une référence a été faite à une poursuite intentée
18 contre un membre du gouvernement afghan et des forces afghanes, s'agissant du
19 viol et du meurtre d'un jeune garçon. Cet exemple discret n'indique pas pour autant
20 qu'il y a une volonté sincère de mener véritablement à bien des enquêtes et de
21 poursuivre les auteurs de crimes commis par les forces gouvernementales afghanes.

22 Par ailleurs, le gouvernement afghan ne semble pas avoir indiqué une volonté de
23 mener des enquêtes sur des crimes qui auraient été commis par des forces
24 internationales opérant sur le territoire afghan contre des citoyens afghans.

25 Passons maintenant à l'article 17-3 qui concerne l'incapacité. M^e Dixon a
26 essentiellement qualifié le critère prévu à l'article 17-3 à déterminer si l'Afghanistan
27 est un pays en faillite ou en déroute ou pas. Or, ce n'est pas le sens de l'article 17-3.
28 D'ailleurs, je vais le lire *in extenso* : « Pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans

1 un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement
2 de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire... » Et je
3 vais arrêter la lecture à ce stade-là.

4 Ce qui existe en Afghanistan, c'est un effondrement substantiel ou une incapacité du
5 système national. Cela ressort clairement des observations formulées au nom du
6 gouvernement afghan aujourd'hui. Et cela ressort également clairement de certaines
7 des observations qui ont été formulées dans le rapport du gouvernement afghan.

8 Le gouvernement a dit, par exemple, au paragraphe 24 de sa présentation du... de
9 son écriture du 2 décembre 2019 — et je cite : « En réalité, l'Afghanistan continue
10 d'être aux prises avec un conflit armé marqué par une guerre de guérilla et des
11 attentats suicide. » On peut y lire également que : « Les attaques perpétrées par les
12 Taliban et d'autres groupes armés continuent de semer le chaos et de causer des
13 dégâts énormes. En conséquence, il... s'agissant de l'Afghanistan, il est quasi
14 impossible de mener une enquête de manière sûre. » Fin de citation.

15 Le gouvernement a fait référence à de nombreuses reprises... et ma collègue,
16 M^e Kiswanson a également parlé du meurtre de policiers et de procureurs en
17 Afghanistan, ainsi que de juges, et tous ces éléments doivent être pris en
18 considération. Et malheureusement, malheureusement, la conclusion qui s'impose
19 est celle-ci : il y a eu un effondrement substantiel, une incapacité du système
20 judiciaire du pays.

21 Permettez-moi de poursuivre la lecture du critère prévu à l'article 17-3 du Statut où
22 l'on peut lire — et je cite : « L'État n'est pas en mesure de saisir l'accusé, de réunir des
23 éléments de preuve ou les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la
24 procédure. » À nouveau, je fais référence à l'écriture déposée par le gouvernement
25 afghan. Dans cette écriture — je n'ai pas la citation exacte sous les yeux —, mais il
26 ressort clairement de cette citation que le gouvernement afghan, sa position officielle
27 est qu'il n'est pas en mesure d'avoir accès ou d'appréhender l'accusé... les suspects
28 sur son propre... qui se trouvent sur son propre territoire pour les raisons que j'ai

1 évoquées, puisque le... les Taliban exercent un contrôle sur une partie importante du
2 territoire afghan.

3 Cette absence ou cette incapacité à contrôler une partie importante du territoire d'un
4 État partie, lorsqu'évaluée de concert avec les attaques systématiques sur la police,
5 les juges et les procureurs en Afghanistan, signifie — et j'ai le regret de le préciser —,
6 signifie que recueillir des témoignages, des éléments de preuve est tout simplement
7 impossible. Le gouvernement afghan ne peut pas mener de poursuites dans ce
8 contexte-là.

9 Alors, quelles sont les voies de recours envisageables ? L'Afghanistan peut engager...
10 opposer une exception d'irrecevabilité au moment opportun. Je ne prétends pas qu'il
11 s'agisse de le faire maintenant, mais la Chambre pourrait autoriser l'ouverture d'une
12 enquête sur la base des conclusions et des constats du Procureur, c'est-à-dire que
13 l'Afghanistan est incapable... n'a ni la capacité ni la volonté de mener véritablement
14 à bien des enquêtes ou des poursuites. Après quoi, l'Afghanistan pourrait opposer
15 une exception d'irrecevabilité pour démontrer qu'il a la capacité et la volonté réelle
16 d'enquêter sur ses propres forces pour des crimes commis à l'encontre de civils
17 afghans. Il pourra, à ce moment-là, également, présenter des éléments de preuve, ce
18 qui n'a pas été le cas jusqu'à présent, les preuves de son incapacité... de sa propre
19 volonté et capacité à enquêter sur des... et poursuivre les auteurs de crimes commis
20 par les forces internationales contre des civils afghans sur son propre territoire. Et
21 c'est à ce moment-là que la Chambre pourra prendre la véritable mesure de la
22 capacité de l'Afghanistan à agir, notamment sur une partie du territoire qui est sous
23 le contrôle des Taliban et des forces antigouvernementales. M. Dixon et les
24 représentants de l'État afghan pourront ultérieurement se présenter devant la
25 Chambre préliminaire et présenter leurs arguments quant à la recevabilité de
26 l'affaire.

27 Je n'ai plus d'autres choses à ajouter, Monsieur le Président. Je vous remercie.

28 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:02:34] Je vous remercie,

1 Maître.

2 Nous allons maintenant donner la parole au représentant légal des victimes, groupe
3 n° 2. Et si j'ai bien compris, il s'agit de... nous avons trois intervenants. Vous allez
4 vous répartir la tâche entre vous. Vous disposez de 40 minutes à vous trois, allez-y.

5 M^e MOLONEY Q.C. (interprétation) : [12:02:55] Monsieur le Président, comme mon
6 confrère du groupe 1 l'a indiqué, j'ai l'intention de me concentrer sur les questions
7 C-a), c'est-à-dire la première question sous la rubrique C, lorsque le Procureur a
8 demandé l'autorisation d'ouvrir une enquête au sens de l'article 53-1-c du Statut :
9 est-ce que la Chambre préliminaire a le pouvoir d'examiner les facteurs prévus à
10 l'article 53-1-c du Statut ?

11 La position est que la Chambre préliminaire a commis une erreur lorsqu'elle a refusé
12 la requête du Procureur en concluant, au paragraphe 35 de sa décision, qu'elle avait
13 le devoir d'examiner de façon rigoureuse la demande d'autorisation.

14 Il... Nous disons que le Statut ne permet pas à la Chambre préliminaire de... de faire
15 cette évaluation. Une Chambre préliminaire... une Chambre préliminaire ne peut
16 réexaminer qu'une décision du Procureur de ne pas entamer de... d'enquête parce
17 que ce ne serait pas dans les intérêts de la justice.

18 Nous... nous le disons... nous le disons, c'est tout à fait clair, d'après les termes du
19 Statut, article 53-3 (*sic*) — et je cite : « La Chambre préliminaire peut décider de ne
20 pas... de réexaminer la décision du Procureur, de ne pas procéder ». Au 3-b, on dit,
21 « de plus, la Chambre préliminaire peut, de sa propre initiative, examiner la décision
22 du Procureur de ne pas poursuivre si cette décision est fondée exclusivement sur les
23 considérations visées au paragraphe 1, alinéa c, ou paragraphe 2-c. En tel cas, la
24 décision du Procureur n'a d'effet que si elle est confirmée par la Chambre
25 préliminaire. »

26 Le Statut, à cet égard, est explicite et sans ambiguïté en n'octroyant pas le pouvoir à
27 la Chambre préliminaire de réexaminer une décision du Procureur de ne pas
28 « ouvert » d'enquête. Le Statut n'accorde pas à la Chambre préliminaire le pouvoir

1 de réexaminer une décision du Procureur d'ouvrir ou de ne pas ouvrir ; c'est
2 simplement de ne pas ouvrir. En outre, il... il n'y a... on... il n'est pas possible
3 d'interpréter le Statut comme étant silencieux sur la question de savoir si la Chambre
4 préliminaire a le pouvoir, dans les intérêts de la justice, de réexaminer une décision
5 du Procureur.

6 Et nous renvoyons là à l'article 53-3 et... a.

7 De plus, il est reconnu que la Chambre d'appel... nous disons que les autres
8 Chambres préliminaires, de manière cohérente, ont pris d'autres décisions sur les
9 procédures article 15. Lorsqu'il y a un raisonnement, il s'agit de dire que la Cour
10 peut... ne peut réexaminer la décision de l'Accusation sur les intérêts de la justice,
11 que lorsque le Procureur a refusé de poursuivre sur la base de cela. Et nous pensons
12 que cet argument est contraignant et inattaquable.

13 Décision du *Kenya*, maintenant.

14 Donc, pour ce qui est de la décision du *Kenya*, en 2010, nous remarquons que la... le
15 raisonnement a été rigoureux, approfondi, articles 15 et 53 — les relations entre les
16 articles 15 et 53 — reconnaît également l'importance de la Convention de Vienne et
17 le fait que la Chambre préliminaire... Et nous voyons que « pour l'évaluation de la
18 justice, sur la base du paragraphe 53-1-c, la Chambre considère que son réexamen
19 n'est déclenché que lorsque le Procureur décide de ne pas ouvrir d'enquête sur la
20 base de cette clause. Et d'ailleurs, l'évaluation à faire, conformément à 53-a et b, le
21 Procureur ne doit pas prendre de décision positive qu'une enquête sert les intérêts
22 de la justice et donc ne doit pas... puisque de toute façon, il n'a pas les éléments de
23 soutien pour faire l'examen. Et lorsque le Procureur décide qu'une enquête ne serait
24 pas dans les intérêts de la justice, alors le Procureur doit notifier la Chambre des
25 raisons de cette décision de ne pas procéder, et ainsi déclencher le pouvoir de
26 réexamen de la Chambre. »

27 Paragraphe 207, dans la décision du *Kenya*...

28 L'INTERPRÈTE ANGLAIS-FRANÇAIS : [12:08:27] Il est impossible de suivre à ce

1 rythme, il faut absolument demander à l'orateur de ralentir (*fin de l'intervention non*
2 *interprétée*)...

3 M^e MOLONEY Q.C. (interprétation) : [12:08:37] (*Début d'intervention non*
4 *interprétée*)... « Ce n'est que lorsque le Procureur décide que l'enquête ne serait pas
5 dans les intérêts de la justice que le Procureur est dans l'obligation de notifier la
6 Chambre. »

7 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:08:49] Maître, plus
8 lentement, s'il vous plaît, c'est impossible de suivre.

9 M^e MOLONEY Q.C. (interprétation) : [12:08:57] Oui, je suis désolé.

10 Nous disons que ce passage est très important. En effet, il permet... il indique
11 clairement que le Procureur ne doit pas fournir d'éléments, de renseignements, de
12 raisons pour justifier que l'enquête va dans les intérêts de la justice.

13 Et par conséquent, la Chambre préliminaire ne doit pas procéder à un réexamen de
14 cette décision, notamment parce qu'il n'y a pas de raisonnement à examiner. Il n'y a
15 pas d'éléments sur... sur lesquels le réexamen pourrait être basé, et donc la décision
16 de ne pas procéder article 53-1-c.

17 Prenons la décision du *Darfour*, également, contexte différent. Ce... cette affaire se
18 préoccupe principalement de la question de savoir si un mandat d'arrêt doit être
19 délivré. Et la Chambre préliminaire a observé, au paragraphe 18, que le Procureur
20 avait donné aux États parties le pouvoir discrétionnaire de déterminer si oui ou non...
21 la nécessité d'ouvrir une affaire.

22 Paragraphe 19 : la Cour a ensuite évalué dans quelle mesure les États parties avaient
23 fourni à la Chambre le pouvoir de réexaminer l'exercice de son pouvoir... du pouvoir
24 discrétionnaire de l'Accusation.

25 Aux paragraphes 20 et 21, la Chambre préliminaire dit : « la Chambre observe que
26 l'article 53-b (*sic*) du Statut prévoit expressément que la Chambre *proprio motu* peut
27 réexaminer une décision du Procureur de ne pas ouvrir d'enquête, uniquement dans
28 les intérêts de la justice. »

1 Donc, le pouvoir de réexamen de la Chambre ne s'exerce que lorsque le Procureur
2 décide de ne pas poursuivre.

3 La Chambre souligne que l'article 53-b (*sic*) du Statut ne confère à la Chambre que le
4 pouvoir de réexaminer l'exercice par le Procureur de son pouvoir discrétionnaire
5 lorsque celui-ci débouche sur une décision de ne pas procéder.

6 C'est... c'est un... il n'y a pas de mécanisme pour que le Procureur doive fournir des
7 raisons pour ne pas poursuivre dans les intérêts de la justice. Donc, c'est une
8 position négative.

9 Par conséquent, le mécanisme de réexamen d'une décision qui... prenant en compte
10 la gravité du crime, et cetera, ceci n'est déclenché que lorsque l'Accusation prend
11 une décision négative et en informe la Chambre préliminaire. Ceci se situe dans le
12 cadre du Statut. Et d'une manière pratique, il n'y a rien à réexaminer, de toute façon.

13 En conséquence, nous disons que la Chambre préliminaire, dans cette affaire-là, n'a
14 pas procédé à un réexamen parce qu'il n'y avait rien à réexaminer.

15 Nous disons que la Chambre préliminaire a simplement pris une décision *ex novo*
16 (*sic*) au sujet des intérêts de la justice.

17 Et un dernier... un dernier point en ce qui concerne l'évaluation
18 négative dans les intérêts de la justice : ceci est démontré par ce qui est dit dans la
19 dernière phrase de l'article 53-3. « Le Procureur peut à tout moment reconsidérer sa
20 décision d'ouvrir ou non une enquête ou d'engager ou non des poursuites à la
21 lumière des faits et de renseignements nouveaux. » Donc, il s'agit de la décision du
22 Procureur de ne pas procéder sur la base de 1-c ou 2-c.

23 Et on dit : « En effet, en réalité, en outre, la Chambre préliminaire, de sa propre
24 initiative, peut réexaminer une décision prise par le Procureur de ne pas ouvrir
25 d'enquête, sur la base du paragraphe 1-c ou 2-c. »

26 Dans ce cas, la décision du Procureur ne sera effective que si elle est confirmée par la
27 Chambre de première instance.

28 Enfin, pour revenir à la question de ce que l'on entend par « réexamen », réexamen

1 d'une décision, bien, mais c'est un réexamen, il ne s'agit pas d'une décision *de novo*.
2 Et si je puis me permettre de reciter le paragraphe 16, l'opinion du juge Fernández
3 au sujet de l'affaire *Côte d'Ivoire*... paragraphe 18 — M. Dixon a fait référence à un
4 réexamen par... dans les États nationaux. Et le standard, à cet égard, est très strict.
5 Prenons l'Angleterre et les Pays-Bas, cette affaire... ne... les critères à cet égard sont
6 extrêmement rigides lorsqu'il s'agit de ne pas poursuivre... ne pas ouvrir d'enquête.
7 Il n'y a jamais eu de réexamen couronné de succès d'un... d'une décision prise par
8 les services de poursuite de poursuivre, justement, en Angleterre ou aux Pays-Bas.
9 « En l'absence de circonstances exceptionnelles, la décision de poursuivre ne fera pas
10 l'objet d'un réexamen devant la haute Cour. [Et je cite là une décision] Ces
11 circonstances exceptionnelles peuvent être la malhonnêteté, par exemple, de la part
12 du Procureur. »
13 Par conséquent, nous... nous faisons valoir que, en prenant le pouvoir d'évaluer les
14 intérêts de la justice dans ces circonstances au lieu de... respecter la... la décision
15 discrétionnaire du Procureur de ne pas enquêter, la Chambre préliminaire a agi *ultra*
16 *vires*.
17 M^e GALLAGHER (interprétation) : [12:16:16] Bonjour à tous.
18 Pour répondre aux questions C-b) qui demandent si la Chambre préliminaire a pris
19 en compte les facteurs corrects et a tiré les conclusions correctes à propos de ces
20 facteurs pour déterminer qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice, je
21 suis parfaitement d'accord avec mes collègues. En effet, une Chambre préliminaire
22 ne peut pas effectuer ce type d'évaluation lorsque le Procureur a déclaré que
23 l'enquête servira les... les intérêts de la justice. Donc, la réponse est non.
24 Mais au-delà de cette conclusion juridique selon laquelle les facteurs ne sont pas
25 appropriés, j'aimerais bien vous expliquer pourquoi, d'après nous, ces facteurs dans
26 cette situation et peut-être aussi dans d'autres affaires à venir sont importants pour
27 que l'enquête soit autorisée.
28 Et je vais les passer en revue et je vous en donnerai nos réactions. (*fin de l'intervention*)

1 *non interprétée*)...

2 L'INTERPRÈTE ANGLAIS-FRANÇAIS : [12:17:09] L'interprète fait remarquer
3 qu'elle ne dispose pas du texte.

4 M^e GALLAGHER (interprétation) : [12:17:18] Donc, en ce qui concerne, tout d'abord,
5 le temps qui se serait écoulé depuis, les victimes de torture de la part... aux mains
6 des Américains auraient préféré que les choses aillent plus vite, bien sûr. « Ils »
7 auraient préféré, aussi, ne pas attendre plus d'un an et demi avant que la Chambre
8 de... préliminaire ne rende sa page... sa décision de 30 pages niant... refusant que l'on
9 ouvrît... ouvre une... une enquête.

10 En ce qui concerne le fait que le... le temps... trop de temps s'est écoulé pour ouvrir
11 une enquête, je suis d'accord avec ce qui a été dit par les représentants légaux des
12 victimes et par les *amici curiæ*.

13 Toutes enquêtes et toutes poursuites réussies où les droits de toutes les parties sont
14 respectés ont déjà été effectuées avec des délais bien plus longs que celui qui existe
15 dans le cadre du programme de torture des États-Unis. Et c'est une erreur aussi, que
16 de penser que le système de torture des États-Unis est terminé, parce que
17 40 hommes, jusqu'à présent, sont encore dans le réseau de détention, et ils sont
18 encore en prison à Guantanamo, et ils n'ont jamais été accusés de quoi que ce soit, ils
19 sont en détention indéfinie.

20 Pour M. Al Hajj, cela signifie que ça fait 23 mois qu'il s'est retrouvé sur le territoire
21 de Jordanie en détention en 2002-2003 avant d'être transféré en Afghanistan où il a
22 continué à être... être porté disparu jusque... pendant huit mois jusqu'à ce qu'il
23 finisse à Guantanamo en août 2002.

24 Quant à l'autre personne dont je parle, Duran, il a été saisi par les forces de sécurité à
25 Djibouti et passé, ensuite, en... transité en 2004. Il a été remis aux mains de la CIA. Et,
26 ensuite, entre 2004 et le 6 décembre... le 6 septembre — c'est une information qui est
27 classifiée —, donc il a été, ensuite, détenu et torturé en Afghanistan.

28 De plus, mes clients et d'autres prisonniers ne sont pas sur le territoire d'un État

1 partie à l'heure actuelle. Mais s'ils ne sont pas, certes... Mais les souffrances
2 mentales, les souffrances physiques qu'ils ont endurées sur le territoire
3 d'Afghanistan, de la Pologne, de la Lituanie, de la Jordanie, de Djibouti et de toutes
4 sortes d'autres parties et... d'États parties « a » été continue.

5 Ici, je m'arrête très rapidement, parce que je pense que, contrairement à ce qu'a dit la
6 Chambre de... la Chambre préliminaire, la capture n'est pas la même chose que la
7 torture. En effet, la capture et l'enlèvement, le kidnapping et la disparition forcée
8 font partie d'une conduite criminelle qui comprend la torture et qui ne sont pas
9 uniquement quelque chose qui... qui aboutit à la torture. Et ces victimes souhaitent
10 qu'on leur rende justice.

11 En ce qui concerne la coopération des États, maintenant. Les parties, aussi, ont
12 expliqué pourquoi la Chambre préliminaire s'est erré lorsqu'elle a considéré que la
13 coopération des États manquerait avant même d'ouvrir l'enquête et d'autoriser
14 l'enquête. Trois autres points pour la Chambre, s'il vous plaît. Coopération de la part
15 des États-Unis. Les... Un pays non État membre n'est pas nécessairement un obstacle,
16 n'est pas nécessairement un pays qui va enquêter de façon correcte la torture
17 effectuée par les États-Unis. Les gouvernements des rapports... Les rapports du
18 gouvernement des États-Unis, y compris ceux du Sénat, et cetera, et cetera, prouvent
19 des... prouvent que... que les États-Unis ont amplement enquêté sur la torture, et les
20 résultats sont que la torture était mondiale en nature. Et la réalité tout à fait
21 dérangeante, est qu'un grand nombre de pays, y compris des pays membres de la
22 CPI ont aidé les États-Unis pour cela en leur permettant, par exemple, d'emprunter
23 leur espace aérien, en leur permettant de se ravitailler, en partageant des
24 renseignements et en détenant des victimes dans des centres de détention ou dans
25 des sites noirs secrets.

26 Nous savons cela parce qu'un grand nombre d'enquêtes ont été « faits » en Europe
27 par Dick Marty pour le Conseil de l'Europe. Il y a aussi l'étude conjointe de 2010 et
28 l'Open society justice initiative a aussi travaillé ainsi que sur ce programme de

1 remise extrajudiciaire. Le Procureur pourrait peut-être commencer... a peut-être
2 commencé un peu tard son enquête... son enquête, mais elle ne commencerait pas à
3 partir d'un tableau vierge. En effet, les États-Unis... contrairement aux États-Unis, les
4 États membres ont l'obligation de coopérer avec une enquête de la CPI. Et en
5 résultat, suite... étant donné qu'ils ont coopéré aussi avec les États-Unis, ils
6 pourraient fournir énormément de mémos, de télex, de plans de vol, et cetera, et
7 cetera, et d'images satellites.

8 Avec tout le respect que je vous dois, je vous fais remarquer... je vous fais valoir que
9 la légitimité de la Cour et le succès de la Cour, ici, « est » en jeu. Il y a une perception
10 très... de la part du public que les... la Chambre préliminaire, en fait, a refusé
11 l'enquête, parce qu'elle était pressurée par le gouvernement américain et harcelée
12 par celui-ci. Mais, donc, à l'heure actuelle, du fait de la... du fait, déjà, de... le
13 moment « à laquelle » la décision a été rendue, après autant de temps et le fait que la
14 référence de la Chambre préliminaire elle-même était référence au climat politique,
15 ce qui donne un message très dangereux à tout le monde. En effet, il est... il serait
16 facile de tuer dans l'œuf toute enquête du moment que... du moment que le climat
17 politique n'est pas bon. Donc, la victime... la décision contestée est en contraste très
18 fort avec la décision de... d'ouvrir une enquête au Burundi, parce que, là, malgré tout
19 ce qu'a essayé de faire le gouvernement du Burundi, la Chambre préliminaire a
20 décidé d'autoriser l'enquête.

21 En ce qui concerne, donc, la disponibilité des éléments de preuve et des suspects au
22 cours de la phase d'enquête, je vais en parler très rapidement.

23 Cela dit, les victimes de la CIA et les personnes qui sont en détention sont, bien sûr,
24 des sources essentielles d'éléments de preuve pour l'Accusation. Et le *New York*
25 *Times*, aujourd'hui, a... nous a donné des informations, aujourd'hui, à propos d'un
26 suspect qui parle de sa torture au sein... aux mains de la CIA.

27 Donc, autre... Abu Zubaydah, l'un des détenus de la CIA a...

28 (*L'interprète se reprend*) En ce qui concerne les suspects — et, là, je... j'utilise ce terme

1 avec beaucoup de prudence —, un grand nombre de... de personnes clés du
2 programme de torture américain sont toujours des personnes publiques et ont un
3 rôle public, voire un rôle officiel. Donc... De plus, il y a des documents qui existent
4 du fait de procès qui ont eu lieu aux États-Unis. Par exemple, le... l'affaire au civil de
5 *ACLU, Salim c. Mitchell*. Il s'agissait de deux contractants qui avaient été engagés par
6 la CIA pour concevoir le programme de torture. Il y a aussi le témoignage de deux
7 anciens représentants de la CIA, Eva (*sic*) Rodriguez et John Rizzo. Et Mitchell et
8 Jessen ont dû témoigner devant la commission militaire américaine à Guantanamo
9 en janvier dans le contexte de requête de la défense aux fins de supprimer tous
10 éléments de preuve qui auraient été obtenus sous torture. Et l'interrogatoire et le
11 contre-interrogatoire, d'ailleurs, sont disponibles, et l'Accusation peut très bien en
12 prendre connaissance.

13 Ensuite, pour les ressources, là, je considère que le Statut demande que l'on respecte
14 les droits fondamentaux de toutes les personnes sans aucune discrimination.

15 Et nous rappelons que les individus qui ont été torturés par les États-Unis étaient des
16 musulmans ou perçus comme musulmans. Or, il ne faut discriminer contre
17 personne.

18 Il faut remarquer aussi que la... Il faut remarquer quels sont les facteurs que la
19 Chambre préliminaire a décidé d'exclure. Elle n'a pas parlé du tout, par exemple, du
20 but et du sens de la CPI et de... du Statut de Rome qui est, finalement, de mettre un
21 terme à l'impunité et d'empêcher ce type de crimes. C'est le but même, quand
22 même, de l'institution.

23 Comme je l'ai dit hier et je le répète encore aujourd'hui, parce qu'il y a eu des
24 questions qui ont été soulevées à ce propos, les États-Unis n'ont pas été en mesure...
25 n'ont pas voulu, n'ont pas voulu que passe... que soit traduite en justice la moindre
26 personne américaine responsable des programmes de torture « américaines », et pas
27 le... pas le moindre membre de la CIA non plus n'a été poursuivi pour ces crimes très
28 graves dont vous avez entendu parler hier. Et les États-Unis n'ont pas répondu à

1 l'invitation de la Chambre qui était de se présenter ici en l'espèce pour confirmer
2 qu'elle était... que les États-Unis étaient engagés à obtenir et à mettre un terme à
3 l'impunité. De plus, les États-Unis sont souvent intervenus dans des procès au civil
4 pour essayer de bloquer les victimes pour qu'ils n'aient pas accès à la justice.
5 Et si les États-Unis ne veulent pas venir se défendre ici devant la CPI, ils ont deux
6 choix : empêcher ces citoyens et surtout les membres de ces forces militaires et les
7 représentants officiels de... d'enfreindre la loi... la loi internationale sur le territoire
8 des 122 membres de la CPI ou bien faire en sorte que ces personnes, y compris les
9 représentants les plus hauts du gouvernement, qu'ils soient responsables et qu'ils
10 soient tenus pour responsables si ces violations ont eu lieu et qu'ils réparent les
11 dommages commis aux victimes.

12 Mais il n'y a pas que le choix des facteurs qui soit l'erreur de la Chambre
13 préliminaire. Si elle souhaite devenir Procureur, elle doit essayer de... et si elle
14 considère qu'elle peut déterminer si une enquête servirait ou non les intérêts de la
15 justice ; ce qui — nous le répétons — était une erreur de droit, elle devrait au moins
16 suivre les... suivre correctement l'évaluation des différents facteurs : d'un côté, le
17 sérieux et les intérêts des victimes et, de l'autre côté, les intérêts de la justice, comme
18 cela est énoncé à l'article 53-1-c. Mais la Chambre préliminaire n'a absolument pas
19 fait cela. Et si elle l'avait fait, la... les facteurs... si elle l'avait fait, d'ailleurs, les
20 fameux facteurs qu'elle met en avant pour l'intérêt de la justice ne pèseraient pas
21 bien lourd et ne seraient pas une raison substantielle pour croire qu'une enquête
22 soutenue par les victimes du programme de torture américain ne serviraient pas la
23 justice.

24 Hier, vous avez entendu en détail la façon dont la... dont... à quoi... vous avez
25 entendu à quoi les prisonniers ont été soumis en matière de torture. Ce n'est pas
26 pour vous choquer, mais juste pour vous informer de la gravité des crimes.

27 Cela démontre que le programme de torture n'était pas... n'était pas juste l'idée de
28 quelques pommes pourries au sein des forces américaines, pas du tout. Ce sont des

1 moutons noirs, ce sont des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

2 Et la Chambre... la Chambre doit prendre en compte... Si la Chambre avait...
3 préliminaire avait fait son travail correctement, elle aurait remarqué que le niveau de
4 dépravation et la façon dont certaines entreprises criminelles « a » été exécutée
5 demande qu'elles soient... qu'elles fassent l'objet d'une enquête de la part de la Cour
6 pénale internationale.

7 Comme l'a dit l'OPCV, hier, la Chambre préliminaire n'a pas pris en compte l'intérêt
8 des victimes lorsqu'elle a évalué l'intérêt de la justice.

9 Au paragraphe 96, en revanche, elle a en fait retourné la situation pour les victimes
10 et, de façon tout à fait incorrecte, a remplacé l'opinion d'un groupe de... d'un groupe
11 qui est le groupe des victimes par sa propre opinion, c'est-à-dire l'opinion de la
12 Chambre.

13 Je vous remercie beaucoup.

14 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:30:11] Merci. Vous
15 avez encore 10 minutes.

16 Voulez-vous en profiter ?

17 M^{me} REISCH (interprétation) : [12:30:23] Bonjour, Monsieur le Président.
18 Aujourd'hui, je vais parler du fond de cette appel et des erreurs flagrantes qui ont
19 été commises ou omises par l'Accusation lors de ses présentations par oral ce matin,
20 mais qui ont néanmoins été abordées de façon détaillée dans le mémoire écrit et avec
21 lesquelles nous sommes tout à fait d'accord. Je fais référence aux passages entre les
22 pages 44 et 53.

23 Et à notre avis, la Chambre doit accorder une attention particulière à ces questions
24 en raison de leurs conséquences et... surtout lorsqu'il s'agit de compétence de la
25 Cour en matière d'enquêtes sur... autorisées.

26 La décision attaquée comporte des erreurs flagrantes de droit s'agissant de la
27 compétence matérielle et territoriale de la Cour sur la torture en tant que crime. La
28 décision remplace une analyse raisonnée et acceptée et confirmée par la

1 jurisprudence de la Cour par des distorsions du droit humanitaire international.
2 Comme nous l'avons dit hier, les erreurs ont eu un impact sur nos clients et les
3 victimes du programme de torture américain. De plus, si l'on ne corrige pas cette
4 erreur... ces erreurs, ces erreurs pourraient avoir comme effet pervers et non prévu, à
5 notre sens, de confirmer la logique répugnante qui sous-tend le programme de
6 restitution extraordinaire et de torture américain.

7 Parmi les erreurs les plus flagrantes, citons la... l'interprétation erronée par la
8 Chambre préliminaire de la compétence territoriale de la Cour sur les crimes de
9 torture en tant que crimes de guerre lorsque le crime a eu lieu dans un territoire
10 qui... d'un État non partie. Les questions sont complexe, et avec tout le respect que
11 nous vous devons, sont encore plus complexes à cause de l'approche confuse de la
12 Chambre préliminaire en matière d'analyse. Nous allons revenir sur la discussion de
13 ces questions ; nous avons déjà déposé des écritures à cet égard, mais nous allons
14 simplement faire ressortir quelques faits saillants, qui... où la Chambre préliminaire
15 à notre sens a commis des erreurs graves.

16 Commençons d'abord par ce que la Chambre préliminaire a dit et où elle a eu
17 raison : au paragraphe 50 de la décision attaquée, la Chambre préliminaire a
18 annoncé, à juste titre, que toute partie du crime commis sur le territoire d'un État
19 partie, que le crime ait commencé se soit poursuivi ou se soit terminé sur le territoire,
20 eh bien, dans ce cas-là, la Cour a compétence au sens de l'article 12. Mais la Chambre
21 préliminaire n'a pas appliqué cette compréhension ou cette interprétation du droit
22 lorsqu'elle a examiné les aspects de la requête du Procureur concernant la torture
23 commise des acteurs américains, et ce parce que, pour l'essentiel, la Chambre
24 préliminaire a méconnu du comportement en question, c'est-à-dire les éléments du
25 crime de torture et la manière dont il a été commis dans le cadre du programme de
26 torture américain.

27 Comme mes collègues du groupe LRV 3 vont l'expliquer, la décision attaquée a mis
28 à l'écart des critères longtemps acceptés et établis en droit humanitaire international

1 concernant le lien entre le comportement criminel et le conflit armé ; des critères
2 clairement énoncés dans l'arrêt *Ntaganda* du 15 juin 2017 — décision ou arrêt 1962. À
3 notre sens, si ces critères bien établis avaient été appliqués aux faits de l'espèce qui
4 concernent nos clients ainsi que de nombreuses autres victimes du programme de
5 torture américain, eh bien, la Chambre préliminaire aurait conclu qu'il existait une
6 base raisonnable de conclure qu'un lien avec le conflit armé existait bel et bien. Au
7 lieu de cela, la Chambre préliminaire s'est fondée sur d'autres aspects comme faisant
8 partie du crime allégué.

9 Autrement dit, et en termes simples, les conclusions erronées qui sont contenues aux
10 paragraphes 54 et 55 de la décision sont les suivantes : d'une part la Chambre
11 préliminaire a dit que si une personne a été capturée en dehors de l'Afghanistan et
12 qu'elle a été ramenée en Afghanistan puis torturée là-bas, eh bien, les crimes commis
13 contre cette personne ne peuvent pas constituer des crimes de guerre selon la
14 compétence matérielle de la Cour parce que c'est l'endroit où la capture a eu lieu qui
15 détermine le lien.

16 D'autre part, la Chambre a soutenu que si la personne a été arrêtée en Afghanistan,
17 puis envoyée dans un territoire d'un État non partie afin qu'elle soit torturée, eh
18 bien, les crimes commis à l'encontre de cette personne ne relèveraient pas de la
19 compétence territoriale de la Cour.

20 Cette conclusion dangereuse semble s'être fondée sur une incompréhension
21 fondamentale des faits sous-tendant le programme de torture américain. Comme je
22 l'ai décrit hier, en présentant notre... en parlant de... des abus et des exactions
23 commis à l'encontre de notre client, le programme consistait à enlever
24 systématiquement des personnes, de les assujettir à des agressions sexuelles, en la
25 détention *incommunicado* avant de les transférer dans un endroit secret afin qu'ils
26 soient torturés. Parler de la torture comme étant un simple antécédent méconnaît de
27 la nature continue du crime, ce qui a fait partie d'un effort orchestré, d'un
28 programme international, transfrontalier ou pour reprendre les propos de

1 M^e Gallagher, une entreprise criminelle. Et nous trouvons particulièrement
2 troublants... troublantes les conclusions de la Chambre préliminaire puisque le
3 programme de torture a été conçu pour profiter des lacunes existantes en matière de
4 droit humanitaire international et pour éviter la question de la compétence de cours,
5 qu'il s'agisse de juridictions nationales ou internationales et qui pourraient mettre
6 fin à un tel programme.

7 Grâce à une interprétation ou à cause d'une interprétation mal avisée du droit
8 international, les États Unis ont cherché à placer les détenus dans des sites noirs en
9 les confiant à des prisons ou à des sites qui ne sont pas couverts par la compétence
10 de la Cour. Et ce qui est particulièrement important dans le cadre de cette décision
11 attaquée, les États Unis soutiennent que les protections prévues par l'article 3 de la
12 Convention de Genève cela ne s'applique pas à des conflits armés qui avaient une
13 portée internationale.

14 Nous n'allons pas répéter ce qui est communément connu. Ces arguments juridiques
15 ont été rejetés du revers de la main par des tribunaux, des juridictions qui ont eu
16 l'occasion de les réviser depuis le lancement du programme de torture américain il y
17 a des années : la Cour suprême des États-Unis, la Cour européenne des droits de
18 l'homme, les organes issus de traités sur les droits de l'homme des Nations Unies,
19 ainsi que la Commission interaméricaine des droits de l'homme ont tous déterminé
20 qu'il n'existait pas de trou noir à ce chapitre. Et la protection prévue à l'article 3 doit
21 s'appliquer aux détenus entre les mains des autorités américaines qu'ils ne devaient
22 pas être assujettis à des mauvais traitements et à la torture.

23 La Chambre préliminaire a tiré des conclusions erronées sur les crimes de guerre ou
24 sur la torture en tant que crime de guerre, parce que ces conclusions ressuscitent des
25 arguments juridiques qui ont été condamnés, justement, à un moment où les États-
26 Unis risquent de s'adonner à nouveau à ce genre de comportement. Permettre cet...
27 ces aspects de la décision attaquée de continuer d'exister sans qu'ils soient corrigés
28 risque d'inscrire la CPI dans la logique même qui sous-tend le programme de torture

1 notoire.

2 Et nous vous demandons respectueusement de corriger ces erreurs dans votre arrêt.

3 Cassez cette décision attaquée et ordonnez l'ouverture d'une enquête sur la situation
4 en République islamique d'Afghanistan, une enquête qui porterait sur les graves
5 violations dont ont été victimes nos clients ainsi que d'autres victimes à cause du
6 programme de torture américain.

7 Nous notons que le représentant du gouvernement afghan n'a pas fait même une
8 allusion à l'existence de programmes ou d'enquêtes réelles ou de mesures visant à
9 poursuivre les auteurs de crimes commis par des acteurs américains en Afghanistan,
10 mais notre client « n'ont » pas eu accès à la justice et ce depuis plus de 15 ans.

11 Nous demandons à cette Chambre de jouer son rôle en tant que Cour de dernier
12 recours et d'autoriser l'enquête sur la situation en République d'Afghanistan.

13 Merci.

14 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:39:07] Merci beaucoup.

15 Et maintenant, pourrions-nous avoir le premier orateur du troisième groupe de
16 LRV ? Il y a deux orateurs, je crois ? Veuillez, s'il vous plaît, prendre la parole.

17 Vous avez 40 minutes.

18 M^{me} RADZIEJOWSKA (interprétation) : [12:39:23]

19 Merci.

20 Monsieur le Président, Madame Messieurs les juges.

21 En tant que représentants légaux des victimes de M. Al Nashiri, qui est le LR3 (*sic*),
22 ici, nous avons déposé nos écritures avec trois autres équipes de représentants
23 légaux des victimes, les LRV2 et nous maintenons notre position qui a été présentée
24 dans le cadre de nos écritures, et nous sommes d'accord avec les arguments, aussi,
25 avancés par nos collègues dans la salle.

26 Mais j'ai quelques remarques à faire à propos... à propos du quatrième moyen de
27 l'appel des LRV, concernant, donc, les déterminations faites par la Chambre
28 préliminaire à propos de la compétence qu'aurait la Cour sur des crimes qui ont été

1 commis par les États-Unis.

2 Alors, je ne vais pas répéter ce qui a déjà été fait, mais je vais essayer, plutôt, de me
3 concentrer sur des aspects bien précis, qui sont très importants pour notre client.

4 Nous faisons valoir que la Chambre préliminaire a exclu, de façon prématurée et
5 erronée, les activités criminelles qui découlent du programme de torture américain,
6 y compris les actes... les crimes commis contre M. Al Nashiri.

7 Nous faisons valoir que ces déterminations ne doivent pas être considérées
8 seulement comme des facteurs que le... la Chambre préliminaire aurait dû prendre
9 en compte, mais nous considérons aussi que si la Chambre préliminaire avait décidé
10 que l'enquête aurait servi les intérêts de la justice, de toute façon, les déterminations
11 qu'elle a faites sur la juridiction... sur la compétence et la recevabilité resteraient
12 valides.

13 La Chambre... La détermination erronée faite par la Chambre préliminaire qui
14 « ont » clarifiées, cela dit, grâce à ma collègue M^{me} Reisch, ont été catégorisées par la
15 Chambre préliminaire comme étant des déterminations sur la compétence
16 territoriale de la Cour.

17 Mais lorsque l'on étudie le raisonnement de la Chambre préliminaire, on voit que
18 pour arriver à cette conclusion, elle a... il... la Chambre avait mélangé à la fois le
19 matériel avec le territorial. Comme l'a noté M^{me} Reisch, elle a, de façon erronée,
20 réduit la portée de l'application de l'article... de l'article commun 3 de la convention
21 de Genève au... sur un conflit armé non international en Afghanistan en limitant son
22 application à... au territoire même de l'Afghanistan. Et nous vous demandons de
23 vous référer... et d'ailleurs, le mémoire du Bureau du Procureur a expliqué ces
24 lacunes de la Chambre préliminaire et nous sommes parfaitement d'accord avec ce
25 mémoire.

26 La Chambre préliminaire n'a pas pris en compte le fait que ces crimes avaient une
27 nature transfrontalière et permanente et que les éléments individuels ne peuvent pas
28 être pris en compte séparément et en isolation sans pour autant... sans déformer les

1 crimes et la victimisation de M. Al-Nashiri et d'autres victimes du programme de
2 torture américain.

3 Et maintenant, je vais parler principalement des déterminations de la Chambre
4 préliminaire en ce qui concerne le temps écoulé entre les crimes qui ont été commis
5 et le jour d'aujourd'hui, en ce qui concerne, donc, le programme de torture américain
6 et le conflit en Afghanistan, ainsi que le fait que... que ces crimes sont, par nature,
7 transfrontaliers.

8 Donc, vous savez que la Chambre préliminaire a fait ses déterminations en ce qui
9 concerne le temps écoulé entre les crimes et le conflit en Afghanistan, et dans la
10 décision contestée, cela s'appelle la compétence territoriale. Or, elle a trouvé que le
11 lien entre les crimes qui découlent du programme de torture américain et le conflit
12 en Afghanistan ne peuvent être déterminés qu'en se basant sur l'endroit où ces
13 crimes ont été commis et où capture s'est faite, ce qui signifie que la Chambre
14 préliminaire considère que Monsieur... la torture qu'a subie M. Al-Nashiri n'est pas
15 pertinente parce qu'il a été capturé à Dubaï, considère que, de toute façon, ce qui lui
16 est arrivé n'est pas pertinent parce qu'il a été transféré et torturé dans un grand
17 nombre d'États partie du Statut de Rome, y compris l'Afghanistan, la Pologne, la
18 Roumanie et la Lituanie. Or, nous considérons que cette détermination est entachée
19 d'erreurs de droit.

20 Le lien avec un conflit armé est, bien sûr, l'un des éléments matériels du crime de
21 guerre de torture et les facteurs qui doivent être pris en compte pour avoir... pour
22 expliciter ce crime ont été bien expliqués.

23 Et vous n'avez qu'à vous référer à l'affaire *Ntaganda*, donc, qu'a fait... à laquelle a fait
24 référence ma collègue M^{me} Reisch, et vous pouvez aussi vous référer à l'arrêt
25 *Kunarac*.

26 Donc vous pouvez... il faut savoir si, d'abord, la personne est un combattant, si
27 l'auteur est un combattant, savoir si la victime est un membre du parti opposé ou un
28 non-combattant, et il doit savoir si l'acte qui a été commis avait un but légitime

1 militaire. Il faut aussi qu'il y ait une évaluation pour savoir si le conflit armé a permis
2 aux auteurs de commettre leurs crimes ou, au moins, a joué un rôle important. En
3 revanche, vous remarquerez que l'on... le... le lieu géographique n'est pas mentionné
4 ici, ni le fait que la capture ait eu lieu dans un endroit ou un autre.

5 Ce qui est assez intéressant, c'est que la Chambre préliminaire fait référence au
6 paragraphe du jugement *Ntaganda*, qui énonce justement ces facteurs, mais elle les
7 liste et ne les prend pas en compte. Nous faisons donc valoir que si la Chambre
8 préliminaire avait appliqué les facteurs corrects pour déterminer quel était le lien qui
9 est nécessaire, elle aurait déterminé qu'il y a une base raisonnable de dire que les
10 actes de torture en l'espèce sont du ressort de la Cour et aurait déterminé, donc, que
11 les actes de torture commis dans le cadre du programme de torture américain et
12 infligés, entre autres, à M. Nashiri et d'autres victimes seraient recevables ici.

13 Maintenant, je vais étudier l'évaluation erronée par la Chambre préliminaire de la
14 portée même des actes de torture commis dans le cadre du programme américain.
15 Nous ne comprenons pas pourquoi, dans son évaluation sur la compétence de la
16 Cour sur les crimes de torture, la Chambre préliminaire ne se concentre que sur
17 l'endroit où la capture a eu lieu, ce qui, finalement, n'est que la première étape dans
18 le déroulement d'un crime beaucoup plus long. Donc... et comme je l'ai dit
19 précédemment, ce n'est pas un facteur qui permet de savoir s'il y a un lien ou pas. De
20 plus, c'est totalement... ça n'a aucune pertinence lorsque l'on évalue la compétence
21 territoriale de la Cour sur un acte de torture. En effet, les actes de torture effectués
22 dans le cadre du programme de torture américain ne sont pas isolés.

23 Aujourd'hui, et hier aussi, d'ailleurs, nous avons entendu à l'envi énormément de
24 descriptions épouvantables de torture infligée à différentes personnes qui ne... qui,
25 d'après la Chambre préliminaire, ne sont pas de la recevabilité de la Cour. Mais ce
26 sont des crimes qui ont encore cours.

27 M. Nashiri a été capturé et transporté à de nombreuses reprises dans différents
28 endroits, ne sachant pas où il allait aller, ne sachant pas combien de temps, ne

1 sachant pas pourquoi. Et, à chaque fois, il a été en... il a été détenu *incommunicado*, en
2 isolement total, et sa torture a commencé dès qu'il a été capturé en fin octobre 2002 à
3 Dubaï, et ensuite s'est poursuivie pendant quatre ans en Afghanistan, Thaïlande,
4 Pologne, Maroc, Cuba, Roumanie, Lituanie, et encore Afghanistan. Et depuis 2006, il
5 est à Guantanamo Bay dans la prison militaire et n'a aucun accès à la justice. Donc, il
6 est torturé, il est... il a été torturé, il a été détenu *incommunicado* de façon illégale, tout
7 ceci s'est poursuivi pendant des années, dans de nombreux pays.

8 Et pour comprendre la nature continue et complexe de la torture et des sévices
9 infligés dans le cadre du programme de la torture américaine, il faut, ici, se référer à
10 un document sur la CIA et sur l'utilisé... sur l'utilisation par la CIA des techniques
11 d'interrogation musclées du 30 septembre 2004 — et vous le trouverez, d'ailleurs,
12 dans notre note de bas de page 201. Et cet article explique que l'interrogation
13 musclée est basée sur le concept d'utilisation à la fois de moyens psychologiques et
14 physiques, de façon systémique, pour influencer le comportement du détenu et pour
15 casser sa résistance.

16 Le document explique qu'un processus d'interrogation a trois facteurs : tout d'abord,
17 la... d'abord, le choc de la capture, la remise, et ensuite, la détention dans des sites
18 noirs.

19 La capture a pour but de contribuer à saper les conditions physique et
20 psychologique de détenus considérés comme étant à haute... précieux, et ce avant
21 que l'on commence même à les interroger.

22 Donc, en vous basant sur tout cela, vous avez bien compris, Messieurs et Mesdames
23 les juges, que le programme des Américains n'avait pour but que de torturer, sans
24 cesse, les détenus.

25 Une évaluation correcte de la juridiction de la Cour demanderait que l'on prenne en
26 compte la totalité du système de torture et de crimes en déclarant qu'il s'agit de
27 crimes commis dans le cadre d'une organisation et de crimes commis contre
28 M. Al-Nashiri et d'autres victimes, et ce dans de nombreux pays.

1 Et dans la situation du Bangladesh, la Chambre préliminaire a récemment décidé
2 que la demande de l'Accusation pour qu'il y ait une décision sur la compétence au
3 titre de l'article 19-3 du Statut de la Cour est que la Cour... est que la compétence de
4 la Cour est bel et bien engagée lorsqu'il y a au moins un élément du crime qui a eu
5 lieu dans le territoire d'un État partie. Or, nous faisons valoir que la Chambre
6 préliminaire s'est trompée lorsqu'elle a déterminé quelle était la compétence de la
7 Cour sur ces crimes, en ne prenant pas en compte le caractère continue de ces crimes.
8 Et l'ont dit mes collègues, le programme de torture des États-Unis a été conçu afin de
9 pouvoir échapper à toute juridiction, afin d'éviter qu'il y ait responsabilisation, afin
10 d'être... de profiter parfaitement d'une immunité totale. Donc, la Chambre
11 préliminaire a fait des déterminations confuses en ce qui concerne la compétence de
12 la Cour sur des crimes qui avaient été commis dans la... dans le cadre de ce
13 programme de torture américain, et cette erreur... cette approche était entachée.
14 Maintenant, je donne la parole à mon collègue M. Mikołaj Pietrzak.
15 M^e PIETRZAK (interprétation) : [12:51:58] Monsieur le Président, Mesdames,
16 Messieurs les juges, comme ma consœur, Maria Radziejowska vient de l'expliquer,
17 ne pas changer la décision attaquée de la... décision de la Chambre préliminaire
18 risque de laisser les victimes des... de torture et des programmes de torture ainsi que
19 les techniques d'interrogatoire musclé en dehors de la portée de l'enquête et, donc,
20 sans voie de recours, sans solution réelle, sans responsabilité.
21 Nous rejetons l'idée, d'emblée, que toute enquête efficace pourrait être entreprise par
22 les autorités américaines.
23 Comme le conseil représentant le groupe de victimes n° 2, M^e Gallagher, vient de le
24 dire, l'identité des auteurs de ces crimes est bien connue de tous. Nous savons qui a
25 créé et administré le programme de torture dont ont été victimes M. Al-Nashiri et
26 d'autres. Il s'agit de M. Jesson et de M. Mitchell, ainsi que d'autres.
27 S'il y avait eu une volonté quelconque de la part de l'État américain, eh bien, ces
28 deux individus auraient déjà été arrêtés puis traduits en justice. On pourrait les

1 arrêter aujourd'hui, d'ailleurs ; or, cela ne s'est pas produit. Et il est on ne peut plus
2 évident que cela ne se produira pas, à moins que votre Cour n'autorise l'ouverture
3 d'une enquête, enquête qui comprendrait ces crimes également.

4 Les questions soulevées par la décision attaquée et qui se rapportent aux questions
5 touchant le groupe C, surtout les questions de lien qui ont déjà été traitées
6 aujourd'hui, et le potentiel de laisser pour compte les victimes du programme de
7 restitution extraordinaire et du programme de techniques d'interrogatoire musclé,
8 autrement dit, des programmes de torture, et... tout cela exige que nous réagissions
9 aux propos tenus par le représentant de l'État afghan.

10 Même s'il n'existe pas de fondement, si par simple optimisme, nous pensons que le
11 gouvernement afghan n'a pas été en mesure de mener véritablement à bien des
12 enquêtes et qu'il est disposé à le faire aujourd'hui et de poursuivre les auteurs des
13 crimes, le fait de ne pas autoriser une enquête de la part de la Chambre d'appel,
14 enquête qui pourrait être diligentée par le Bureau du Procureur, mènerait au mieux
15 à une enquête qui porterait sur un groupe très limité de victimes représentées auprès
16 de la Cour, c'est-à-dire les victimes qui ont été victimes uniquement en Afghanistan
17 dans le cadre de la portée territoriale très limitée, c'est-à-dire le territoire afghan.

18 Cependant, toute enquête qui pourrait être menée par le gouvernement afghan ne
19 peut pas et ne traiterait pas des crimes dont ont été victimes des clients et des
20 victimes du programme de torture créé par M. Jesson et M. Mitchell et la CIA.

21 Donc, M. Al-Nashiri et d'autres victimes, qui ont été enlevés, qui ont été torturés, qui
22 ont fait l'objet d'emprisonnement pendant des périodes très longues, et les auteurs
23 d'actes de crimes et de torture, y compris la CIA et d'autres acteurs dans des États
24 qui ont coopéré avec ce groupe-là, bénéficieraient d'impunité.

25 Nous demandons à la Chambre d'appel de changer la décision de la Chambre
26 préliminaire et d'autoriser l'ouverture d'une enquête. Nous demandons à la
27 Chambre d'appel de le faire pour qu'il n'y ait plus de doutes sur le fait que les crimes
28 graves commis à l'encontre de M. Al-Nashiri ne débordent pas du cadre de l'enquête

1 autorisée, sinon M. Al-Nashiri ne pourra pas avoir accès à la justice, ses droits, ses...
2 les violations de ses droits ne seront pas sanctionnées et l'enquête ne pourra pas
3 avoir d'impact sur sa condition, sur sa situation, et les auteurs des crimes graves
4 dont il a été victime ne seront pas punis.

5 La décision contestée de la Chambre préliminaire est injustifiée, erronée, et si vous
6 ne la corrigez pas, eh bien, le résultat serait l'injustice et l'impunité.

7 Merci.

8 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:56:36] Merci à vous,
9 Maître.

10 Comme nous avons terminé un peu plus tôt que prévu, nous allons faire la pause
11 déjeuner maintenant, et je propose de reprendre à 14 heures, pour la suite de notre
12 audience.

13 M. L'HUISSIER : [12:56:58] Veuillez vous lever.

14 *(L'audience est suspendue à 12 h 56)*

15 *(L'audience est reprise à 14 h 02)*

16 M. L'HUISSIER : [14:02:13] Veuillez vous lever.

17 Veuillez vous asseoir.

18 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [14:02:52] Nous allons
19 poursuivre l'audition des victimes transfrontalières pour 20 minutes.

20 Maître Powles.

21 M. POWLES (interprétation) : [14:03:21] Est-ce qu'on peut commencer aujourd'hui
22 dans le même esprit qu'hier ? Nous voudrions une nouvelle fois exprimer notre
23 gratitude véritable au nom de nos victimes transfrontalières pour l'indication
24 donnée par le Bureau du Procureur, hier, c'est-à-dire que dans l'hypothèse où la
25 décision de la Chambre préliminaire était renversée, eh bien, les victimes
26 transfrontalières seraient prises en compte, c'est encourageant. Mais nous constatons
27 que le Bureau du Procureur se limite à des... à dire que les incidents pourraient — au
28 conditionnel —, être pris en compte dans une enquête future.

1 Tant que le Procureur ne prend pas une décision dans un sens ou dans un autre en
2 ce qui concerne les différentes catégories de victimes, en particulier les victimes que
3 nous représentons, les victimes transfrontalières se voient nier la réassurance que les
4 crimes dont ils se plaignent feront l'objet d'une enquête ou d'avoir la possibilité
5 d'adresser des représentations significatives, en application de l'article 15-3 du
6 Statut.

7 Et plus important, qu'ils... qu'on leur refuse la possibilité de connaître la décision du
8 Bureau du Procureur si enquêter dans les intérêts de la justice doit faire l'objet d'un
9 réexamen par la Chambre préliminaire, en application de l'article 53-3-b.

10 L'article 53-3-b prévoit qu'une décision faite par le Procureur en application d'une...
11 en application de l'article 53-3 ne peut aller de l'avant que sur la base de cet article.

12 Le Procureur après avoir évalué les informations qui lui ont été transmises entame
13 une enquête, à moins qu'elle ne détermine qu'il n'y a pas de base raisonnable
14 d'enquêter sur la base du Statut.

15 En déterminant s'il faut entamer une enquête ou non, le Procureur considère, a) si le
16 crime relève de la compétence de la Cour, et s'il est recevable au titre de l'article 17-c,
17 et si une enquête servirait les intérêts ou ne servirait pas les intérêts de la justice.
18 Nous faisons valoir que c'est une considération que le Procureur est tenu de prendre
19 en compte s'agissant des informations qui lui sont disponibles. Le Procureur va donc
20 réexaminer cela. Le Procureur doit prendre une décision dans un sens ou dans un
21 autre.

22 La préoccupation que nous avons, c'est qu'aucune décision n'est — si l'on peut
23 dire — plus mauvaise qu'une décision négative parce que cela laisse les victimes qui
24 ont fourni des informations dans le vide, dans le doute. « Ils » ne sont pas en mesure
25 de savoir, d'être rassurés si une enquête va être entamée ou pas et de pouvoir faire
26 un commentaire à ce sujet, ou de contester ce qui ne peut être valable. C'est ce que
27 nous avons souligné hier, la nécessité vitale et l'importance de la transparence pour
28 le Bureau du Procureur. Ni les victimes ni la Chambre préliminaire n'ont eu une

1 compréhension claire du point de vue du Bureau du Procureur au sujet d'un groupe
2 particulier de catégorie de victimes et les crimes qu'ils ont... qu'ils ont subis.
3 Comment dans ce cas-là, est-ce que la Chambre préliminaire peut prendre une
4 décision pour savoir si les intérêts de la justice ont été servis lorsque des crimes
5 particuliers relevant de la compétence de la Cour n'ont pas été pris en compte ?
6 S'agissant de... du... du groupe de questions C, et la question a), les intérêts de la
7 justice, nous faisons valoir que les arguments développés par le Procureur et
8 d'autres groupes de victimes sur cette question, et que nous avons évoqués dans nos
9 écritures du 15 novembre 2019, eh bien, il est évident que si l'on lit directement
10 l'article 53-1-c, l'on voit que la détermination ou la question de savoir si une enquête
11 servirait ou ne servirait pas les intérêts de la justice est une question qui relève
12 uniquement du Procureur. La Chambre préliminaire n'a pas elle-même le pouvoir
13 d'examiner les facteurs article 53-1-c, comme justification pour refuser d'autoriser
14 une enquête.
15 L'article 53-3-b ne permet à la Chambre préliminaire qu'un réexamen de la décision
16 du Procureur de ne pas entamer une enquête, uniquement sur la base de 53-1-c
17 ou 2-c et ne donne pas à la Chambre préliminaire le pouvoir de prendre une décision
18 elle-même.
19 Le Procureur est mieux placé que n'importe qui pour évaluer la possibilité, par
20 exemple, de... d'une future coopération. C'est le Procureur également, bien entendu,
21 qui est le mieux placé pour déterminer quel impact aura une enquête sur les finances
22 ou les ressources humaines de son bureau, en prenant en compte l'éventualité
23 d'autres enquêtes, qu'elle est la seule à connaître.
24 Et si le Procureur... et c'est le Procureur, bien entendu, qui reçoit des
25 communications en ce qui concerne les crimes potentiels relevant de la compétence
26 de la Cour. Il est donc évidemment... il en coule... il en découle évidemment que c'est
27 au Procureur en premier lieu de déterminer si cela sert les intérêts de la justice ou
28 non que d'ouvrir une enquête.

1 Ce qui ne veut pas dire que la Chambre préliminaire n'a pas de rôle à jouer, loin de
2 là. Nous faisons valoir que le Statut dit clairement que lorsque le Procureur décide
3 de ne pas enquêter, sur la base du fait que cela n'est pas dans l'intérêt de la justice,
4 eh bien, le Procureur... la décision du Procureur de ne pas enquêter ne peut être
5 effective que si elle est confirmée par la Chambre préliminaire.

6 Le Bureau a été complètement silencieux sur sa position en ce qui concerne les
7 victimes transfrontalières dans sa requête de novembre 2017. Et il n'est toujours pas
8 clair aujourd'hui de savoir si le Bureau considère les crimes allégués relevant de la
9 situation afghane. C'est bien le cas, bien sûr, selon nous, mais le Bureau du
10 Procureur reste silencieux sur la question de savoir si une poursuite ne serait pas
11 dans les intérêts de la justice, en application de l'article 53-2-c.

12 Ainsi, la Chambre préliminaire n'est pas en mesure d'exercer son rôle de supervision
13 important au titre de l'article 53-3-b, ce qui est inacceptable.

14 En outre, en l'absence de toute indication claire de la part du Bureau du Procureur
15 sur les intérêts de la justice, les victimes que nous représentons sont dans
16 l'impossibilité d'adresser des représentations significatives. Les victimes
17 transfrontalières ont dit clairement, publiquement, quelles étaient les informations
18 qu'elles avaient fournies au Bureau du Procureur. Cela figure dans la note 21,
19 15 novembre 2019, transmis à la Chambre d'appel.

20 Par conséquent, il n'y avait pas de raison contraignante pour que le Procureur ne
21 puisse pas identifier ces victimes et la catégorie de crimes dont « ils » avaient été
22 victimes, puisque cela avait été transmis dans la requête.

23 Pour ce qui est de la question B, la Chambre préliminaire a exercé son pouvoir de
24 discrétion de manière impropre en considérant qu'il n'était pas dans l'intérêt de la
25 justice d'autoriser le Procureur à enquêter. Nous voulons faire trois remarques.

26 Premièrement, le Statut et l'article 53 ne donnent pas à la Chambre préliminaire le
27 pouvoir de refuser une enquête au motif que cela ne serait pas dans les intérêts de la
28 justice.

1 Deuxièmement, les facteurs pris en considération par la Chambre préliminaire, la
2 disponibilité d'éléments de preuve, les perspectives d'une coopération significative
3 des autorités, l'impact négatif sur les ressources financières et humaines, tout cela, ce
4 sont des questions qui n'avaient pas été développées devant la Chambre
5 préliminaire. Comment alors est-ce que la Chambre préliminaire pouvait prendre
6 une décision en connaissance de cause à cet égard ?

7 Troisièmement, s'agissant des victimes transfrontalières, c'est encore plus grave, en
8 l'absence de toute information au sujet de leur situation, la disponibilité d'éléments
9 de preuve qui sont substantiels, la perspective d'une coopération significative, ce qui
10 n'est pas inconcevable pour ce qui est des victimes transfrontalières puisque certains
11 des États qui auraient été complices dans ces crimes, eh bien, sont parties au Statut
12 de Rome ; au moins trois d'entre eux sont identifiés dans nos écritures de 2014,
13 transmises au Bureau du Procureur.

14 Il en découle que la Chambre préliminaire a pris sa décision sans considérer du tout
15 leur situation, sans parler de les avoir examiné de manière exhaustive et appropriée.
16 Sans la contribution du Bureau du Procureur sur la question de savoir si ce serait
17 dans l'intérêt de la justice ou pas, ou de mener une enquête sur les crimes allégués
18 par les... les victimes transfrontalières, il était impossible pour la Chambre
19 préliminaire de considérer de manière exhaustive et appropriée les questions qu'elle
20 devait examiner en application des articles 15-4 et 53-3-b du Statut.

21 Les... Les questions C en ce qui concerne la portée. Les victimes transfrontalières sont
22 d'accord et adoptent les... les arguments développés par le Procureur et les autres
23 représentants des victimes sur le fait qu'une Chambre préliminaire peut ne pas
24 limiter la portée de l'enquête aux incidents spécifiquement mentionnés dans la... la
25 requête du Procureur.

26 À cet égard, il... nous souhaiterions corriger une erreur commise dans nos écritures
27 de novembre 2019.

28 La première phrase devrait se lire : « La Chambre d'appel devrait considérer, en

1 outre, que l'article 15 du Statut ne restreint pas — et c'est la négation qui manque —,
2 ne restreint pas la portée d'une enquête autorisée sur les incidents expressément
3 identifiés. »

4 Rien, dans l'article 15, ne demande à la Chambre préliminaire d'évaluer les incidents
5 spécifiques et de les approuver pour une enquête. Une enquête, inévitablement, se
6 développe. Et l'approbation demandée à un moment donné au titre de l'article 15 se
7 fait à un stade préliminaire. Les incidents spécifiques évoqués par le Procureur ont
8 un caractère illustratif, un caractère d'exemple, d'une catégorie plus large de
9 victimisation. L'enquête doit pouvoir se développer et progresser sans être
10 artificiellement restreinte par la Chambre préliminaire.

11 L'Accusation, dans sa réponse consolidée aux observations écrites des victimes
12 transfrontalières et *amici curiæ*, ainsi que le Bureau du conseil public pour la Défense
13 en date du 25 novembre 2019, paragraphe 18, dit que ceci est incohérent pour nous
14 d'accepter que la portée de l'enquête — pardon — ne soit pas limitée, mais suggère
15 également que le Procureur, malgré tout, est obligé d'identifier, de tirer des
16 conclusions au sujet de crimes allégués concernant les auteurs de tous les... toutes les
17 communications connues du public article 15.

18 Nous ne sommes pas d'accord à cet égard. Nous acceptons que, effectivement, il
19 peut y avoir des raisons pour lesquelles certains incidents ne sont pas inclus dans
20 une requête. Cependant, comme ici, lorsque l'OTP, le Bureau du Procureur se voit
21 communiquer des éléments de preuve convaincants et clairs, le Bureau du Procureur
22 devrait avoir un point de vue sur la question de savoir s'il a l'intention de poursuivre
23 une enquête ou pas.

24 Le Procureur nous dit que identifier des situations ou tirer des conclusions sur des
25 communications connues du public pourrait être contre-productif et conduire à des
26 conclusions négatives initiales sur certaines allégations, alors qu'il vaut mieux
27 conserver un... un silence neutre à cet égard, selon le Procureur.

28 Nous pouvons comprendre que, dans certain cas, lorsqu'il y a un dialogue continu et

1 actif avec un groupe de victimes... entre un groupe de victimes et le Bureau du
2 Procureur, eh bien, là, effectivement, ce soit possible. Ou lorsque le Bureau du
3 Procureur a expliqué, dans un esprit de transparence, les préoccupations que le
4 Bureau du Procureur pouvait avoir au sujet de tel ou tel élément de preuve pour
5 telle ou telle victime.

6 Et dans ce cas, il n'y a pas eu ce dialogue. Depuis que nous avons transmis le dossier
7 complet au Procureur, en 2014, depuis lors, les victimes transfrontalières n'ont reçu
8 aucune communication du Bureau du Procureur donnant sa position sur ces
9 questions.

10 En ce qui concerne donc une catégorie spécifique de victimes qui, éventuellement,
11 peut avoir... peut poser des questions juridictionnelles et de recevabilité différentes
12 de celles présentées par d'autres groupes, et s'il y avait eu une telle communication,
13 un tel dialogue, les victimes transfrontalières auraient été en meilleure position pour
14 déterminer quelle représentation adressée ou si... ou quoi envoyer à la Chambre
15 préliminaire en application de l'article 15.

16 En l'absence de toute communication ou de transparence, il est difficile pour les
17 victimes transfrontalières de savoir si une considération a été accordée ou pas sur la
18 position de milliers de victimes basées au Pakistan en ce qui concerne le... l'état de
19 l'enquête préliminaire du Bureau du Procureur.

20 En outre, lorsque nous préparions nos écritures du 15 novembre 2019, c'est-à-dire
21 que nous n'avions encore aucune indication sur la manière dont les victimes
22 transfrontalières seraient traitées, nous avons demandé à la Chambre préliminaire de
23 demander au Procureur de fournir davantage d'informations en application de la
24 règle 50-4 et du Règlement de procédure et de preuve et pour préciser sa position au
25 sujet de nos victimes.

26 Et dans nos écritures à la Chambre d'appel le 15 novembre 2019, au paragraphe 36,
27 nous avons de nouveau insisté sur l'importance particulière de... pour la Chambre
28 préliminaire de... d'utiliser de manière proactive et rigoureuse ses pouvoirs au titre

1 de la règle 50-4 pour demander des informations supplémentaires au Procureur et
2 auprès des victimes qui avaient fait des représentations. Ce qui n'a pas été le cas. Et,
3 en conséquence, les victimes transfrontalières sont toujours dans l'obscurité quant à
4 l'approche qui sera suivie par le Bureau du Procureur. Nous faisons valoir que cela
5 n'est pas juste et n'est pas équitable.

6 Pour résumer, nous sommes d'accord qu'une Chambre préliminaire peut ne pas
7 limiter la portée d'une enquête à des incidents spécifiquement mentionnés dans la
8 requête du Procureur, mais lorsqu'il y a une... un groupe identifiable important de
9 victimes qui ont présenté des éléments de preuve clairs et convaincants au sujet
10 d'une catégorie de crimes et de victimisation, le Procureur... et que le Procureur a
11 décidé de ne pas les inclure dans sa requête, nous faisons valoir...

12 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [14:21:34] Il vous reste deux minutes,
13 Monsieur... Maître Powles.

14 M. POWLES (interprétation) : [14:21:38] Merci.

15 Nous faisons valoir que, dans ces circonstances, le Procureur, à tout le moins, devrait
16 indiquer quelle est la position.... quelle est sa position.

17 Il serait préférable, dans les intérêts de la transparence, que le point de vue du
18 Procureur soit clairement exprimé dans une requête... dans la requête aux fins de...
19 de... d'enquête. Et si le Procureur avait décidé de ne pas les inclure dans l'enquête,
20 cela... il aurait été nécessaire également de l'indiquer pour que la Chambre
21 préliminaire puisse exercer à plein ses pouvoirs au titre de l'article 53-3-b.

22 Enfin, nous exhortons, en conclusion, la Chambre d'appel à renverser les conclusions
23 faites par la Chambre préliminaire au sujet des articles 15-4, 53-1-c et, également, de
24 tirer également ses propres conclusions en application de l'article 83-2 et d'autoriser
25 l'ouverture d'une enquête article 15-4.

26 En outre, nous invitons respectueusement la Chambre d'appel à demander au
27 Procureur de faire la clarté sur l'approche qu'il a l'intention d'adopter en ce qui
28 concerne les plaintes des victimes transfrontalières. Les crimes qu'ils ont subis sont

1 tellement graves qu'ils méritent une enquête et, au moins, une indication s'il n'y a
2 pas d'enquête, pour quelle raison il n'y en a pas.

3 Ceux qui représentent les victimes transfrontalières sont prêts, bien entendu, à
4 assister le Procureur dans ses efforts pour garantir que les crimes qu'ils ont subis
5 fassent l'objet d'une enquête complète et appropriée.

6 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [14:23:23] Merci.

7 Je vais, maintenant, inviter le Conseil public pour les victimes à prendre la parole.

8 M^{me} MASSIDDA (interprétation) : [14:23:39] Merci, Monsieur le Président.

9 Nos arguments sur le fond du présent appel vont largement dans le sens de ceux
10 présentés par l'Accusation et les représentants légaux des victimes.

11 Pour gagner de temps, je me concentrerai sur les points les plus saillants, à mon avis,
12 découlant des... du groupe de questions C.

13 S'agissant de la question C-a), nous faisons valoir — et ce ne sera pas une surprise
14 pour vous —, nous faisons valoir que la Chambre préliminaire ne disposait pas du
15 pouvoir d'examiner les facteurs article 53-1-c du Statut dans le cadre de sa décision
16 prise aux termes de l'article 15-4. Comme nous le disons dans nos écritures, la
17 Chambre préliminaire a agi *ultra vires* en refusant son autorisation sur la base d'une
18 évaluation selon laquelle l'enquête proposée ne servirait pas les intérêts de la justice.

19 La décision autorisant une enquête sur la situation en République du Kenya, suivie
20 dans les procédures suivantes, confirme sans ambiguïté que seule l'évaluation du
21 Procureur... qu'une évaluation devrait ne pas être... qu'une enquête ne devrait pas
22 être entamée et que cela ne servirait pas les intérêts de la justice, seule une telle
23 décision peut faire l'objet d'un réexamen judiciaire en application de l'article 53-3-b.

24 En revanche, lorsque le Procureur conclut qu'il n'y a pas de raison substantielle de
25 penser que l'enquête proposée ne servirait pas les intérêts de la justice et procède à
26 demander une autorisation article 15-3, un réexamen des intérêts de la justice est
27 considéré comme injustifié — article 15-3.

28 Le Statut, dans son ensemble, fait de la lutte contre l'impunité la raison d'être même

1 de la Cour.

2 En conséquence, le cadre juridique de la Cour se fonde sur l'hypothèse que l'enquête
3 et la poursuite de crimes internationaux sont *ipso facto* dans les intérêts de la justice
4 et devraient être réalisées à chaque fois que les critères juridictionnels et de
5 recevabilité sont respectés, à une seule exception étroite. En effet, l'article 53-1-c
6 permet au Procureur, dans des circonstances hautement exceptionnelles, de
7 s'abstenir d'entamer une enquête lorsqu'il y a des raisons substantielles de penser
8 qu'elle ne servirait pas les intérêts de la justice.

9 Étant donné qu'on part de l'hypothèse que des comptes doivent être rendus, les
10 rédacteurs du Statut ont eu le soin de soumettre cette exception étroite pour garantir
11 que le pouvoir discrétionnaire limité de l'Accusation ne se fasse pas... ne fasse pas
12 l'objet d'abus — pardon ; d'où la procédure visé à l'article 53-3-b.

13 Par contre, le Statut ne prévoit aucune disposition donnant le pouvoir à la Chambre
14 préliminaire de réexaminer la décision négative du Procureur qu'il n'y a pas de
15 raison substantielle de penser qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la
16 justice. Étant donné que c'est... que c'est l'hypothèse par défaut, plutôt que
17 l'exception, et que cela va dans le droit fil des objectifs ultimes de la Cour, aucun
18 examen... réexamen judiciaire d'une telle évaluation par le Procureur n'est
19 nécessaire.

20 Le libellé des dispositions pertinentes du Statut reflète également cette approche.
21 L'article 15-4 confirme qu'une Chambre préliminaire sans aucune marge
22 discrétionnaire... qu'une Chambre préliminaire autorise l'enquête lorsqu'il y a une
23 base raisonnable de le faire. Des opinions divergentes ont été exprimées pendant cet
24 appel quant au... à la signification à donner de l'expression « base raisonnable pour
25 ouvrir une enquête » dans le contexte de l'article 15-4 et si les critères visés à
26 l'article 53-1 du Statut sont respectés, en particulier les intérêts de la justice.

27 Étant donné la... que les... que des arguments ont déjà été largement présentés à la
28 Chambre d'appel sur ce point, je soulignerai simplement que le libellé de

1 l'article 15-4 est loin d'être clair et laisse une grande marge à l'ambiguïté.
2 Interpréter cette raisonnable... cette base raisonnable d'ouvrir une enquête à
3 l'article 15-4 comme couvrant chacun des trois alinéas à l'article 53-1, compétence,
4 base probatoire, recevabilité et intérêt de la justice, rendrait la phrase suivante, que
5 l'affaire semble relever de la compétence de la Cour à l'article 15-4, superflue.
6 En outre, alors que la même expression, en anglais, « base raisonnable d'ouvrir une
7 enquête » apparaît à l'article 15-4 et à l'article 53-1, les versions françaises et
8 espagnoles utilisent un libéré différent dans chacune de ces dispositions. Et alors
9 qu'à l'article 48 du Règlement de procédure et de preuve il y a un lien entre ces
10 articles, des commentateurs de premier plan impliqués dans les négociations du
11 Règlement ont noté que la référence à l'article 48 avait été — et je cite : «
12 soigneusement rédigée de manière à ne pas reprendre la dernière phrase de
13 l'article 53 paragraphe 1, qui vise à des réexamens judiciaires de la décision du
14 Procureur qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice. » Fin de citation.
15 La référence est de Friemann chapitre VII, « enquête et poursuite ».
16 De la même façon, alors que le cadre légal de la Cour indique sans aucun doute que
17 les intérêts de la justice sont un élément à prendre en considération par l'Accusation
18 pour déterminer s'il faut ouvrir une enquête ou pas, ceci n'implique pas
19 nécessairement que la Chambre préliminaire ait un pouvoir correspondant, article
20 15-4, pour réexaminer l'évaluation faite par le Procureur de cet élément.
21 Même en partant de l'hypothèse, pour le débat, que la Chambre préliminaire était
22 bien autorisée à le faire, la norme appliquée par elle dans son réexamen constitue
23 une erreur en droit et un abus de son pouvoir discrétionnaire.
24 Les... La Chambre préliminaire aurait dû simplement garantir que le critère article
25 53-1 était bien la norme prescrite. Alors, qu'elle s'est appuyée sur des notions telles
26 que le caractère raisonnable, la probabilité, plutôt que sur la norme « raison
27 substantielle de croire ».
28 En outre, la Chambre préliminaire s'est engagée à un réexamen *ex novo* plutôt que de

1 partir de l'évaluation faite par l'Accusation des intérêts de la justice avec un niveau...
2 en accordant le respect requis à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Procureur.
3 J'en arrive maintenant à la question C-b.
4 Nous faisons valoir que les facteurs pris en compte par la Chambre préliminaire
5 lorsqu'elle a déterminé que l'enquête proposée ne serait pas appropriée... ne serait
6 pas dans les intérêts de la justice n'était pas appropriés.
7 Tout d'abord, le traitement fait par la Chambre préliminaire des intérêts des victimes
8 et des vues qu'elles ont exprimées dans les représentations soumises dans le cadre de
9 la procédure article 15.
10 La Chambre préliminaire a commis une erreur en adoptant une lecture
11 déraisonnablement étroite des intérêts des victimes et en accordant un poids
12 insuffisant aux représentations faites par une écrasante majorité des victimes, qui
13 était clairement en faveur de l'ouverture d'une enquête.
14 La décision contestée fait une mauvaise interprétation des intérêts des victimes
15 comme étant effectivement limités et dépendant de leur participation à des procès
16 spécifiques devant la Cour. D'ailleurs, les intérêts des victimes, et dans les
17 procédures d'une manière générale, sont... ont une portée beaucoup plus large et une
18 nature beaucoup plus large que la simple participation au procès. Les victimes
19 faisant des représentations devant la Chambre préliminaire faisaient référence au fait
20 de mettre un terme au climat d'impunité prévalant en ce qui concerne les crimes
21 pertinents, la dissuasion de crimes nouveaux, permettre aux voix des victimes d'être
22 entendues et la présentation de la vérité.
23 Des enquêtes empiriques menées dans différentes régions en guerre, y compris en
24 Afghanistan, confirment que le premier but poursuivi par les victimes dans leurs
25 actions contre les auteurs est de révéler la vérité sur le passé. Et, logiquement, ces
26 intérêts peuvent être servis uniquement par l'ouverture d'une enquête, que celle-ci
27 aboutisse ou non à des procès contre des auteurs spécifiques et à leur inculpation.
28 La Chambre préliminaire a décidé néanmoins qu'étant donné — et je cite : « les

1 perspectives extrêmement limitées d'une enquête couronnée de succès et de
2 poursuite... entamer une enquête ne contribuerait pas à servir les intérêts des
3 victimes. »

4 Je note avec préoccupation que la Chambre préliminaire s'est rapidement écartée des
5 vues exprimées par les victimes dans son... dans le processus... dans un processus
6 ordonné par la Cour de représentation des victimes et « l'a » remplacée par sa propre
7 évaluation de ses vues. En effet, la Chambre préliminaire est partie de l'hypothèse
8 que les victimes faisant des représentations oubliaient les difficultés du Procureur
9 dans cette enquête. Et les... les... les intérêts des victimes qui militent contre
10 l'ouverture d'une enquête qui ne conduirait pas à des inculpations créerait des
11 frustrations parmi les victimes et, éventuellement, l'hostilité vis-à-vis de la Cour.

12 Le bureau rejette une approche dite paternaliste qui instrumentalise le rôle des
13 victimes, simplifie à outrance leurs expériences ainsi que leurs attentes et
14 sous-estime leur compréhension de la procédure judiciaire et du contexte
15 géopolitique élargi.

16 La Chambre préliminaire a également commis une erreur lorsqu'elle a conclu que les
17 intérêts des victimes étaient soit invalidés soit dépassés par des facteurs non
18 juridiques concurrents, notamment la faisabilité d'une enquête et l'affectation
19 appropriée des ressources du Procureur.

20 Du point de vue de l'intérêt général des victimes, le poids que la Chambre accorde à
21 la faisabilité anticipée de l'enquête du fait du temps écoulé depuis la commission des
22 crimes, les perspectives de coopération de la part d'États ou des États ainsi que
23 l'accès aux éléments de preuve et aux suspects est erroné, comme l'a confirmé ou l'a
24 reconnu la Chambre préliminaire elle-même dans sa décision ultérieure accordant
25 l'autorisation d'interjeter appel — et je cite : « D'après le Statut, le Procureur est censé
26 agir en tant que moteur des enquêtes, jouissant ainsi de la responsabilité exclusive
27 de l'évaluation de la faisabilité des enquêtes. » Fin de citation. Il s'agit du
28 paragraphe 24 de la décision 62.

1 L'approche sous-tendant la décision attaquée, s'agissant de la faisabilité, est très
2 préoccupante et ce pour diverses raisons.

3 Premièrement, cette approche donne à penser aux victimes que la Cour ou que pour
4 la Cour, leurs droits à la vérité, à la justice et à la réparation ne valent la peine que si
5 la justice est facile à atteindre... à rendre. Au contraire, nous soutenons que
6 l'intervention de la Cour est d'autant plus fondamentale lorsqu'il s'agit de contester
7 ou dans des situations difficiles sur le plan géopolitique, sécuritaire et humanitaire,
8 puisque la Cour représente le seul espoir de justice pour les victimes.

9 Et toujours à cet égard, permettez-moi de réagir brièvement aux observations
10 formulées par le gouvernement de l'Afghanistan plus tôt cette semaine et, à
11 nouveau, ce matin. Ces observations concernent principalement des questions de
12 complémentarité qui ne sont pas l'objet du présent appel et qu'il conviendrait
13 davantage de le traiter à un stade ultérieur de la procédure.

14 Le gouvernement d'Afghanistan traite de manière détaillée un certain nombre de
15 réformes nationales tendant à — et je cite : « conduire des enquêtes et des
16 poursuites... et la poursuite d'auteurs de crimes à portée internationale. » Fin de
17 citation.

18 À ce jour, ces réformes ne semblent pas avoir mené à des résultats tangibles ni à des
19 progrès significatifs dans la voie de la réalisation des droits des victimes, qui
20 continuent de voir en la CPI leur seul espoir de justice.

21 Deuxièmement, la Chambre préliminaire se fonde sur les perspectives de la
22 coopération de l'État ou des États en tant que facteurs ou dans l'évaluation des
23 intérêts de la justice, et cela cautionne les critiques à l'encontre de la Cour comme
24 étant un institut qui répond à des considérations politiques. Pour les victimes, cela
25 signifie que leurs espoirs de voir la justice rendue un jour devant cette Cour
26 dépendent, effectivement, sur la question de savoir si elles ont été victimes par...
27 entre les mains d'auteurs soutenus par des États puissants ou non.

28 En outre, l'approche de la Chambre préliminaire subordonne l'ouverture d'une

1 enquête à la démonstration qui pourrait être faite par l'Accusation de ce que les
2 perspectives de succès dans une situation donnée soient supérieures à d'autres
3 situations dont la Cour a à connaître.

4 Les intérêts des victimes dans la situation afghane proposée et leurs droits à la vérité,
5 à la justice et aux réparations devraient être évalués par rapport à d'autres... aux
6 attentes d'autres victimes qui... de situations réelles ou potentielles devant la Cour,
7 ce qui met les victimes dans une situation inférieure à d'autres... ou en concurrence
8 avec d'autres victimes, ce qui est contraire aux valeurs fondamentales inscrites dans
9 le Statut.

10 Enfin, la Chambre préliminaire ignore dans son approche le cadre de justice pénale
11 internationale dans son ensemble, puisqu'elle se fonde sur la position suivante : le
12 refus par un État de traduire en justice les auteurs des crimes les plus graves ne
13 signifie pas que les droits des victimes à la vérité, à la justice et aux réparations pour
14 ces crimes devraient être bafoués. Bien au contraire, les tribunaux internationaux et
15 hybrides établis depuis Nuremberg ont démontré qu'il est possible, voire nécessaire
16 de respecter les droits des victimes et de... d'exiger des comptes de la part des
17 auteurs des crimes les plus graves qui inquiètent la communauté internationale et ce
18 même lorsque les États concernés résistent à ces efforts.

19 S'agissant de l'affectation appropriée des ressources du Procureur, nous sommes
20 d'avis avec les vues déjà exprimées par le Procureur et les représentants des
21 victimes. La Chambre préliminaire a, en effet, fait un usage abusif de son pouvoir
22 discrétionnaire en s'exprimant sur la question qui relève de l'autorité exclusive du
23 Bureau du Procureur. Les contraintes budgétaires et les exigences relatives à
24 l'établissement de priorités en matière d'affaires sont des préoccupations que la Cour
25 partage avec d'autres juridictions internationales et hybrides et d'autres juridictions
26 nationales. Ces préoccupations ne justifient pas le refus d'autoriser l'ouverture d'une
27 enquête par la Chambre préliminaire.

28 J'en arrive maintenant à la question C qui concerne la position de la Chambre

1 préliminaire sur la portée d'une enquête autorisée. Nous faisons valoir que la
2 majorité de... des juges de la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit en
3 examinant... ou en procédant à un examen rigoureux des intérêts de la justice sur la
4 base d'une autorisation qui... d'ouvrir une enquête conformément à l'article 15-4 qui
5 limiterait la portée des événements ou des catégories d'événements identifiés par le
6 Procureur dans sa requête aux fins d'autorisation ainsi que les liens étroits.

7 L'approche adoptée par la Chambre préliminaire à cet égard est contraire aux
8 exigences ou déficiences de célérité et d'économie judiciaire et empêche l'Accusation
9 de s'acquitter de ses devoirs en vertu du Statut, y compris l'obligation d'établir la
10 vérité en diligentant des enquêtes portant sur tous les faits et les éléments de preuve.
11 Cela marque également un écart considérable par rapport à l'équilibre bien conçu
12 des pouvoirs entre le Procureur et la Chambre préliminaire qui a été négocié par les
13 États parties et inscrit dans le Statut.

14 Du point de vue des victimes...

15 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [14:41:43] Il vous reste deux minutes,
16 Maître Massidda.

17 M^{me} MASSIDDA (interprétation) : [14:41:46] Merci.

18 Du point de vue des victimes, il y a, bien entendu, un intérêt considérable s'agissant
19 de la question des autorisations élargies autorisant l'ouverture d'enquêtes qui
20 comprennent toute l'ampleur des victimes et l'impact des crimes sur les individus et
21 les communautés affectées.

22 La décision de la Chambre préliminaire s'écarte de la jurisprudence bien établie de la
23 Cour s'agissant de toutes les décisions article 15-4, comme cela a été démontré
24 aujourd'hui, y compris dans le contexte de la toute dernière situation
25 Bangladesh/Myanmar. Dans ce contexte, la Chambre préliminaire III a
26 catégoriquement rejeté l'approche adoptée par la... dans la décision attaquée, car elle
27 n'est pas compatible avec l'objet et le but de l'article 15.

28 D'après la Chambre préliminaire saisie de l'affaire *Myanmar*... de la situation

1 *Myanmar/Bangladesh*, la procédure d'autorisation judiciaire énoncée à l'article
2 15-4 était censée empêcher des enquêtes non justifiées, sans fondement, abusives et
3 motivées par des considérations politiques. L'objectif est ainsi respecté lorsqu'existe
4 une base raisonnable de croire qu'au moins un des crimes est satisfaisant aux
5 compétences... aux exigences de compétence et de recevabilité est commis.

6 Pour conclure, la position principale du bureau que je représente est que la Chambre
7 préliminaire a agi *ultra vires* en évaluant de façon négative les intérêts de la justice.

8 À titre subsidiaire, le bureau considère que la Chambre préliminaire a appliqué une
9 norme inappropriée en procédant à cet examen, a pris en compte des facteurs non
10 pertinents et a mal interprété et n'a pas tenu suffisamment compte des intérêts des
11 victimes.

12 En conséquence, la Chambre d'appel devrait renverser cette décision attaquée et
13 autoriser l'ouverture d'une enquête ou alors renvoyer l'affaire, à nouveau, devant la
14 Chambre préliminaire, afin que celle-ci autorise l'ouverture d'une enquête dans la
15 situation en République islamique d'Afghanistan.

16 J'en ai terminé, Monsieur le Président, sur la question des intérêts généraux des
17 victimes.

18 Je vous remercie.

19 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [14:43:59] Je vous remercie,
20 Maître Massidda.

21 Nous allons entendre, maintenant, les observations des *amici curiæ* et nous
22 commençons par le Bureau du conseil public pour la Défense.

23 Vous disposez de 15 minutes, Maître. Allez-y.

24 M. KEÏTA (interprétation) : [14:44:34] Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs
25 les juges, permettez-moi de m'adresser à vous en français.

26 (*Intervention en français*) Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs de la
27 Chambre d'appel, plaise à la Cour.

28 La Cour pénale internationale devant laquelle j'ai l'honneur de plaider ce jour a été

1 voulue et créée dans le but de déterminer la responsabilité pénale individuelle,
2 laquelle est assise sur des règles et procédures judiciaires. Dans un tel contexte, ces
3 poursuites pénales doivent toujours reposer sur les droits des personnes qu'elle juge
4 dans les situations qu'elle autorise. Plutôt que de s'appliquer au dernier stade du
5 processus, le droit à un procès équitable, tel qu'il ressort des instruments relatifs aux
6 droits de l'homme, est l'un des volets fondamentaux de la justice. Les principes qui
7 en découlent doivent demeurer le fil conducteur du Procureur qui s'oblige à
8 n'envisager toute responsabilité pénale présumée ou éventuelle qu'au-delà de tout
9 doute raisonnable.

10 La CPI est ni une commission d'enquête ni une mission d'enquête indépendante,
11 encore moins une organisation internationale de droit humanitaire. En tant que
12 juridiction de dernier recours, elle ne devrait pas être considérée comme une cour du
13 dernier espoir. La CPI est un organe chargé par la communauté internationale de ne
14 juger que les plus responsables des crimes les plus graves contre l'humanité, les
15 crimes de guerre et d'agression, ceux de génocide. C'est une Cour complémentaire
16 aux autres.... C'est une Cour complémentaire aux autres régimes et qui ne reste
17 saisie que des questions dont elle peut connaître et qu'elle peut juger de façon
18 appropriée, en exerçant son mandat dans les limites de sa compétence et de ses
19 capacités.

20 L'OPCD a régularisé des écritures fournies et détaillées qui sont le reflet de nos
21 convictions et au cœur même de notre conception du procès équitable pour tous les
22 accusés à n'importe quel stade procédural. Autant le dire, nous n'avons aucun
23 agenda. Dans la présente affaire ou situation, l'une des premières phases de la CPI,
24 celle de l'ouverture d'une enquête, la norme employée ne peut être inférieure à celle
25 dite standard. Surtout lorsqu'il s'avère déjà que des suspects sont identifiés et
26 nommés, et que certains ont même été cités ce matin par les représentants légaux 2...
27 3 citant ceux numéro 2 (*phon.*).

28 Pour résumer brièvement nos conclusions, la Chambre d'appel a invité l'OPCD

1 comme *amicus curiæ* pour essentiellement l'entendre sur le bien-fondé de cet appel
2 actuellement pendant, et nous remercions la Chambre de cette opportunité. Je ferai
3 donc référence aux questions que la Chambre nous a posées pour l'audience, je
4 commencerai donc par la question B relative aux facteurs examinés et pris en
5 compte. Et puis nous passerons à la question A et, le cas échéant, à la question C sur
6 les pouvoirs de la Chambre préliminaire de prendre en considération de tels
7 facteurs.

8 Premièrement, il est important de considérer que les trois facteurs énumérés par la
9 Chambre préliminaire comme allant à l'encontre des intérêts de la justice lors de
10 l'ouverture d'une enquête en Afghanistan — temps écoulé, coopération et capacité à
11 rassembler des éléments de preuve — sont essentiellement ceux qui déterminent si
12 les accusés qui comparaitront plus tard devant cette Cour pourront bénéficier ou non
13 d'un procès équitable.

14 Plus généralement, le récent rapport du Procureur sur la situation au Kenya
15 recommande l'essentiel de ces trois facteurs dans le cadre de l'examen du Bureau du
16 Procureur lors du processus préliminaire que l'on pourrait appeler une analyse de
17 faisabilité. Ce rapport indique que le Bureau du Procureur devrait examiner la
18 faisabilité d'une enquête dans le pays de la situation en tenant compte des
19 ressources, de la protection des témoins et de la capacité d'opérer sur le terrain.

20 L'objectif déclaré de l'étude était de tirer toutes les leçons de l'expérience en matière
21 de traitement des affaires et en ce qui concerne ces propositions. Le Bureau du
22 Procureur note que la politique du Bureau n'était, jusqu'à présent, pas d'inclure la
23 possibilité d'enquêter ou faisabilité comme facteur à considérer au stade de la
24 demande d'autorisation d'ouverture, mais seulement beaucoup plus tard, au stade
25 de sélection et de « prioritarisation » des affaires. Ce qui a été démontré dans cette
26 situation et dans d'autres, c'est que, sans cette analyse appropriée, il est probable que
27 le préjudice se soit aggravé par la recherche de justice à tout prix, alors que cela n'est
28 réalisable en raison d'un manque substantiel de preuves.

1 Contrairement à l'affirmation de l'Accusation selon laquelle le facteur temps a bien
2 été pris en compte de manière isolée, il est évident que la Chambre préliminaire a
3 évalué ce facteur parallèlement à la disponibilité des éléments de preuve et à la
4 coopération, concluant essentiellement qu'en l'absence des trois indicateurs, une
5 enquête appropriée et digne de ce nom ne serait pas réaliste. En l'absence d'enquête
6 appropriée — portant à la fois sur des preuves à charge et à décharge —,
7 conformément à l'article 54-1-e, des procès équitables ne peuvent jamais se tenir.
8 Sans accès aux preuves, pas de procès ; sans procès, point de justice.

9 Ces considérations viennent d'être confirmées cette semaine même par le
10 gouvernement afghan qui, dans ses écritures signifiées, a fourni des détails
11 alarmants sur la complexité et l'instabilité de la situation actuelle en Afghanistan, ce
12 qui pose des problèmes réels et substantiels à toute enquête. Ce gouvernement
13 souligne en particulier que la Procureure de la CPI, malgré les invitations à le faire,
14 ne s'est pas déplacée vers l'Afghanistan pour des raisons de sécurité ni n'a procédé
15 sur place à des enquêtes, au motif des mêmes difficultés que la Chambre
16 préliminaire a évoquées.

17 Lorsqu'une procédure est très mal engagée, d'une manière générale, toute la
18 situation ou affaire a vocation à s'effondrer en suivant la même voie. Cela n'est ni
19 dans l'intérêt des suspects ou accusés ni dans celui des victimes, et encore moins
20 dans celui de l'intérêt de la justice. Selon les écritures notifiées par l'Accusation, pour
21 les victimes, il ne suffit pas uniquement d'obtenir des condamnations, mais l'histoire
22 récente a démontré la douleur réelle éprouvée par les victimes lorsque les mauvaises
23 personnes sont poursuivies et jugées et que la Cour est incapable de traduire en
24 justice les véritables suspects parce qu'il s'est avéré impossible de recueillir les
25 preuves pertinentes. Les suspects nommés subissent un préjudice parce qu'ils ont été
26 convoqués devant la Cour, la vie des accusés a été gâchée pour avoir été injustement
27 poursuivis, la vie des victimes a été également gâchée face à d'impossibles
28 réparations, faute d'avoir pu identifier les véritables suspects pour les poursuivre et

1 les juger.

2 Ceux d'entre nous qui sommes dans cette salle d'audience et qui ne sont pas en
3 possession des faits de la cause dits confidentiels ou des preuves fournies à l'appui
4 de la requête — et c'est le cas de l'OPCD — doivent s'en remettre à l'évaluation, à
5 l'analyse et aux conclusions de la Chambre préliminaire. Ce faisant, cela aboutit à
6 cette conclusion, certes rare, mais possible, telle que posée dans la réponse des
7 représentants légaux des victimes 2 et 3 — et je cite (*interprétation*) *I quote* : « Refuser
8 l'ouverture d'une enquête au complet sous prétexte qu'il a été démontré qu'un
9 procès équitable serait impossible dans le cadre d'une affaire concevable dans le
10 cadre de l'enquête proposée. » Fin de citation.

11 (*Intervention en français*) Compte tenu de la norme opérationnelle ou standard de
12 preuve devant notre Cour, il incombe toujours aux appelants de démontrer que la
13 Chambre préliminaire a abusé de son pouvoir discrétionnaire en évaluant ces
14 facteurs pertinents.

15 Deuxièmement, la Chambre préliminaire a le pouvoir de prendre en compte des
16 facteurs.

17 Devant cette instance de justice, une Chambre saisie de l'affaire est le gardien ultime
18 du droit à un procès équitable, comme le soulignent avec éloquence les écritures
19 signifiées par le gouvernement afghan — écritures, paragraphe 8.

20 En l'espèce, la Chambre préliminaire est le véritable gardien des poursuites intentées
21 par l'Accusation. Faut-il rappeler que, lors des discussions de Rome, faute de
22 pouvoir s'entendre sur un juge d'instruction, comme le souhaitait la France, la
23 Chambre préliminaire a été un compromis, créant ainsi un frein... un frein éventuel,
24 si nécessaire, à la toute-puissance du Bureau du Procureur. C'est la seule
25 interprétation qui soit conforme aux droits de l'homme et qui préserve les pouvoirs
26 de la Chambre pour garantir l'équité des procédures devant la Cour. Plusieurs *amici*
27 de la procédure ont souligné la nécessité de considérer le droit international
28 humanitaire à la lumière de l'article 21-3 du Statut de Rome. L'OPCD souhaite

1 exprimer son accord, mais souligne que les droits de l'homme appartiennent à tous
2 les êtres humains et que, par conséquent, ces considérations doivent être également
3 prises en compte en particulier dans le contexte d'un procès équitable pour les droits
4 de tous ceux qui feront face à des accusations.

5 Les représentants légaux des victimes 2 et 3 conviennent de la nécessité de garantir
6 un procès équitable lors de l'examen de l'article 21-3 dans ce contexte. Par
7 conséquent, la Chambre préliminaire a le pouvoir de prendre en compte de telles
8 considérations lors de l'examen d'une demande de l'Accusation, en gardant à l'esprit
9 les droits de l'homme inhérents à sa décision. En outre, la Chambre qui a le pouvoir
10 même d'évaluer l'équité d'autres procédures judiciaires dans le cadre de crimes de
11 guerre doit se présenter comme un modèle de justice pour les accusés qu'elle juge.

12 Même si la Chambre d'appel estime que le Statut de Rome confère le pouvoir
13 exclusif au Procureur d'évaluer l'intérêt de la justice au titre de l'article 15, les droits
14 de l'homme doivent sous-entendre tout réexamen de ces demandes par la Chambre
15 préliminaire.

16 Dans de nombreuses demandes, les arguments du Procureur relatifs à l'intérêt de la
17 justice sont succincts, les parties s'en remettent complètement à la Chambre
18 préliminaire pour procéder à toute analyse appropriée et idoine. Cependant, un
19 effort de transparence et pour un examen approprié, la Chambre doit disposer des
20 détails de cette analyse du Procureur.

21 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [14:57:40] (*Intervention non interprétée*)

22 M. KEÏTA : [14:57:43] Je vous remercie.

23 Donc, tenir compte de l'analyse du Procureur afin que sa propre analyse reste
24 authentique et différenciée.

25 C'est ce que soutient également le récent rapport sur *le Kenya* qui recommande au
26 Procureur de ne pas présumer qu'une autorisation lui sera accordée et lui demande
27 de prévoir toutes les questions juridiques et juridictionnelles. Pour ce faire, le Bureau
28 du Procureur doit clairement analyser sa propre notion d'intérêt de la justice, y

1 compris les droits de l'homme des suspects, pour que la Chambre préliminaire
2 puisse procéder à un véritable examen et prendre sa décision en connaissance de
3 cause. Dire le contraire priverait la Chambre de son pouvoir d'assurer l'équité des
4 procédures et ferait de la Cour, comme l'a noté l'État partie Afghanistan, une simple
5 Chambre d'enregistrement des pouvoirs d'enquête du Procureur ou « *rubber stamp* »
6 *on the Prosecution's proprio motu investigatory powers*.

7 Pour conclure, compte tenu des considérations qui précèdent et du respect de la
8 norme d'appel en jeu, si, par extraordinaire, la Chambre infirmait la décision dont est
9 appel, la procédure devrait être renvoyée à la Chambre préliminaire pour une
10 nouvelle décision basée sur les conclusions de la Chambre d'appel, dans ce cas :

11 L'ouverture d'un dossier de situation, conformément à l'article 15 du Statut de Rome
12 intégrera le droit à un procès équitable et les droits de l'homme de tous futurs
13 défendeurs ;

14 Et, enfin, ces considérations devront être clairement énumérées dans la requête du
15 Bureau du Procureur et les décisions de la Chambre préliminaire afin de garantir
16 une justice d'une transparence totale.

17 J'en ai terminé et je vous remercie.

18 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [14:59:50] Merci beaucoup,
19 Maître Keïta.

20 Maintenant, je donne la parole à l'orateur suivant.

21 Donc, il s'agit du conseil de Lawfare Project, Avocats britanniques pour Israël,
22 Institut Jérusalem de justice, Centre Simon Wiesenthal, et Forum légal international.
23 Et donc, ce sera M^e Kern.

24 Maître Kern, vous avez 20 minutes.

25 M. KERN (interprétation) : [15:00:21] Merci.

26 Donc, les intérêts de la justice et cette disposition y afférente au titre de l'article 53-1-
27 c, quand on l'interprète correctement, porte sur la question suivante : lancer une
28 enquête serait-elle contreproductive (*sic*) ? Mais donc, quand on comprend ainsi, cela

1 prend en compte des considérations autres que, uniquement, la justice pénale, et
2 donc, il n'est pas dans l'intérêt de la justice, en tout cas dans ce sens-là, que la CPI
3 enquête sur la conduite de ressortissants de pays non parties tant qu'il n'y a pas eu
4 de renvoi du Conseil de sécurité autorisant cette même enquête. Et c'est le fil rouge
5 qui va vous... qui va nous servir à répondre à toutes vos réponses (*sic*), les réponses
6 B, C, et les réponses de la Chambre en ce qui concerne C.

7 Hier, l'Accusation a suggéré que... quant à savoir si la Cour peut exercer sa
8 compétence sur des ressortissants de parties non membres était... n'était pas une
9 question qui était dans... qui « ressortissait » des paramètres de cet appel et donc,
10 l'Accusation n'allait pas y toucher, n'allait pas toucher à cette question des États non
11 parties.

12 Eh bien, en ce qui concerne la présentation, donc, de l'Accusation, je vais d'abord
13 parler de la question C-c), pour vous expliquer pourquoi, d'après nous, M. Guariglia
14 s'est trompé. Nous avons remarqué que M. Guariglia, hier, a reconnu très
15 précisément lorsqu'il a répondu à une question de M^{me} la juge Ibáñez Carranza, que
16 cette question aurait — et je cite : « des connotations juridictionnelles et que ceci
17 avait été, d'ailleurs, soulevé en tant que tel par les représentants légaux des
18 victimes. »

19 Eh bien, cette question des parties... des États non parties est d'abord du ressort de
20 cet appel, mais c'est surtout essentiel quant à la question C-c) qui a été posée dans la
21 décision sur la poursuite de la procédure.

22 En effet, la question C-c) contemple (*sic*) la question suivante : le Procureur est-il
23 autorisé d'enquêter *proprio motu* sur des incidents lorsque la Chambre préliminaire
24 ne l'a pas encore autorisé ? Il... donc, il s'ensuit, en ce qui concerne ces incidents,
25 qu'étant donné que la Chambre préliminaire n'a pas fait de détermination, que ces
26 incidents seraient de la compétence... n'a pas encore fait la détermination spécifique
27 que ces incidents seraient de la compétence matérielle de la Cour.

28 Et l'appel de l'Accusation se base aussi sur un argument, c'est que les conclusions de

1 la Chambre préliminaire, en ce qui concerne la portée de l'enquête, auraient eu un
2 impact sur ces conclusions s'il y avait... comme quoi il y avait des raisons
3 substantielles de croire que lancer l'enquête n'allait pas servir les intérêts de la
4 justice.

5 C'est ce qui démontre bien que la portée même de la compétence de la Cour est
6 justement la question de cet appel.

7 Et nous... et aucun participant, d'ailleurs, n'a discuté cette proposition hier, ce qui a
8 d'ailleurs été repris par les LRV (*sic*) et LRV 2 ce matin, en ce qui concerne la portée
9 de l'enquête sur les crimes de torture. M^{me} Reisch d'ailleurs a dit qu'une des erreurs
10 les plus fortes, les plus importantes de la Chambre préliminaire était qu'elle avait
11 mal interprété la compétence territoriale. Et nous considérons avec les LRV 1 qu'il
12 serait tout à fait problématique si la Chambre d'appel n'avait pas... ne corrigeait pas
13 et n'apportait pas remède à l'erreur de la Chambre préliminaire en ce qui concerne la
14 portée juridictionnelle. Et d'ailleurs, je cite ici la réponse consolidée des LRV, au
15 paragraphe 30, ainsi que la juridiction de la Cour, ce qui devrait être corrigé le plus
16 rapidement possible.

17 Et les LRV 2 et 3, dans leur mémoire conjoint ont eux aussi explicitement invité la
18 Chambre d'appel à répondre à toutes les questions de compétence qui découlent de
19 la décision en appel, à l'heure actuelle, et ce pour des raisons d'économie judiciaire.

20 Hier, l'Accusation s'est mise d'accord avec l'OPCV pour dire que la Chambre
21 d'appel était en position de décider sur tous les points critiques quelle que soit la
22 route que vous décidiez de choisir, que ce soit celle du 82-a...1-a ou du 81-b (*sic*)... d
23 (*sic*) (*se reprend l'interprète*). Donc, nous considérons que la portée permise...
24 autorisée de l'exercice de la compétence personnelle est en effet essentielle. Et dans
25 la décision contestée, paragraphe 50, où la Chambre préliminaire a conclu — et je
26 cite que « les conduites qui auraient eu lieu en partie ou totalement sur le territoire
27 de l'Afghanistan, ou d'autres États parties, incombent et sont du ressort de la
28 compétence de la Cour, quelle que soit la nationalité de l'auteur. » — fin de citation.

1 Et donc cela montre bien que c'est ce qui est en question.
2 Comme l'a dit mon éminent confrère M^e Jacobs, hier, cette conclusion est une
3 conclusion que nous discutons.
4 En effet, s'il y a eu erreur, elle aurait un impact matériel sur la portée de l'enquête
5 envisagée et sur l'évaluation des facteurs que la Chambre préliminaire a pris en
6 compte en ce qui concerne les intérêts de la justice, y compris le fait qu'il y aurait
7 éventuellement coopération des États et les difficultés à obtenir des éléments de
8 preuve et des suspects.
9 En... donc, nous... En disant cela autrement, si la Chambre préliminaire avait
10 trouvé... avait eu une conclusion différente au paragraphe 50, elle aurait déterminé
11 que la portée correcte de l'enquête était plus étroite que celle qui avait été demandée
12 par le Procureur.
13 Mais maintenant... et ce qui aurait... Maintenant, je vais parler de la question C-b).
14 Les facteurs considérés aux paragraphes 91 à 95 de la décision contestée étaient-ils
15 corrects ?
16 Nous ne sommes pas d'accord pour dire que la Chambre préliminaire aurait abusé
17 de son pouvoir discrétionnaire aux paragraphes 80 à 92 (*sic*) de la décision contestée.
18 Au contraire, nous considérons que la Chambre préliminaire avait raison de baser
19 son analyse sur les intérêts de la justice, sur les objectifs du Statut, les objectifs sous-
20 jacents du Statut qui sont contenus dans son préambule.
21 De plus, en plus de l'objectif identifié dans le préambule au n° 5, la Chambre
22 préliminaire pouvait aussi reprendre les alinéas 7 et 8 dans le contexte de l'article...
23 de son analyse du 53-1-c qui réaffirme le but et les principes dérivés de la Charte des
24 Nations Unies, y compris le principe de la non interférence et qui met l'accent sur le
25 fait que le Statut de Rome ne... n'ôte aucune autorité aux États parties d'intervenir
26 dans ces affaires internes. Et en... et cela dit, quand on prend en compte tout cela,
27 on... la Chambre préliminaire aurait pu dire que l'enquête ne pouvait pas être dans
28 les intérêts de la justice étant donné que les circonstances pertinentes n'étaient pas...

1 n'étaient pas satisfaites afin que ces enquêtes soient faisables, et donc du fait... de ce
2 fait les enquêtes seraient... ne feraient que... qu'aboutir à des échecs.

3 Nous comprenons bien que nous ne sommes pas d'accord avec les préoccupations
4 des Chambres... de la Chambre préliminaire en ce qui concerne la disponibilité des
5 éléments de preuve et le fait qu'il y aurait du mal à obtenir les suspects et la
6 coopération des États. Elle considérait que c'était prématuré.

7 Or, au contraire, cela vient de la position selon laquelle l'enquête envisagée porte sur
8 la conduite alléguée de ressortissants qui ne sont pas d'un... qui sont d'un État non
9 partie, qui n'a pas consenti à la compétence de la CPI, et qui a bien... très clairement
10 expliqué qu'elle n'était pas obligée à coopérer même si une enquête était autorisée.
11 Donc, c'était à la Chambre préliminaire de déterminer que les... que la possibilité
12 d'avoir des enquêtes qui arriveraient et qui aboutiraient, surtout aux États-Unis, était
13 très limitée.

14 Mais il est étrange de voir que l'Accusation et les LRV ont écarté cette réalité comme
15 étant une spéculation et rien d'autre. Or, pourtant ce n'est pas *ultra vires*, ce n'est pas
16 déraisonnable non plus, ce n'est pas un abus de pouvoir discrétionnaire de la part de
17 la Chambre préliminaire que de prendre en compte des considérations
18 opérationnelles lorsqu'elle décide de faire une évaluation des intérêts de la justice.

19 Que je vous explique un peu.

20 Au paragraphe 126 de son mémoire d'appel, l'Accusation interprète de façon
21 erronée la nature de la... des obligations de coopération des États parties en ce qui
22 concerne l'arrestation des suspects qui pourraient intervenir suite à une enquête, en
23 suggérant qu' « une » État partie violerait ses obligations légales si « elle » refuse de
24 rendre un suspect suite à un mandat d'arrêt de la CPI. Les articles 59-1 et 2 et 89-
25 1 demandent que l'on prenne en compte de très près la relation entre le système des
26 Nations... du Statut de Rome et les systèmes nationaux. En effet, c'est parce que les
27 obligations de coopération des États parties sont « sujets » à... au pouvoir
28 discrétionnaire qui leur est donné au sein du Statut pour déterminer si une

1 arrestation de la CPI se fait dans le cadre et selon les dispositions nationales. Au
2 Royaume Uni par exemple, en *common law*, suite au *habeas corpus* et le *abuse of process*
3 sont réservés, et seront sans doute éventuellement plus importants que l'efficacité
4 des obligations de coopération du Statut de Rome. L'effet juridique des obligations
5 de coopération du Statut de Rome « peuvent » donc être considéré comme une
6 évaluation pour savoir si une enquête serait ou non dans les intérêts de la justice,
7 mais on ne peut pas prendre pour hypothèse que les États parties qui ne vont pas
8 remettre un ressortissant d'un État non partie à la Cour soient en violation de ces
9 principes.

10 Cela dit, nous sommes d'accord avec l'Accusation pour dire que la matérialité de
11 toute considération autre que le sérieux des crimes et les intérêts de la justice doivent
12 être déterminés au cas par cas ou situation par situation. Dans cette situation, le
13 principe de... il est un principe important pour sauvegarder les intérêts de la paix et
14 de la sécurité dans les relations internationales. La Chambre peut être d'accord pour
15 dire que la mosaïque très délicate auquel il est fait référence à l'alinéa 1 du
16 préambule — quand on le prend en compte dans le principe de complémentarité qui
17 est encapsulé à l'alinéa 10 —, incorpore le principe de justice dans le Statut de Rome.
18 Ce principe de complémentarité, après tout, n'est pas confiné à l'article 17, et il est
19 réglementé par le jeu qu'il y a entre le préambule d'un côté, les articles 1, 12, 15, 18,
20 19, 20, 53 et 95. Nous sommes donc d'accord avec la République islamique
21 d'Afghanistan et ses arguments selon lesquels les intérêts de la justice doivent être
22 interprétés (*phon.*) aux vues de l'importance des enquêtes nationales efficaces et de
23 poursuites nationales efficaces.

24 Les enquêtes nationales dans les États non parties, prenons les États-Unis, par
25 exemple, certes, ne sont peut-être pas dans... ressortent... ne sont pas du ressort très
26 étroit de l'interprétation de l'article 17, mais néanmoins peuvent refléter l'exercice
27 d'une compétence par un État en application de ses implications au titre de la... du
28 droit national... du droit international coutumier. Pour ce qui est de la... pour ce qui

1 est de la courtoisie, il faut qu'il y ait bien sûr déférence aux décisions nationales,
2 mais uniquement dans l'intérêt de la justice.

3 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [15:13:18] Il vous reste deux minutes.

4 M. KERN (interprétation) : [15:13:25] Et nous considérons qu'il n'est pas dans
5 l'intérêt de la justice que la CPI considère qu'elle soit hiérarchiquement...
6 supériorité... même supérieure même au *lex specialis*, qu'elle soit donc supérieure
7 aux... aux lois nationales en l'absence de toute base... et les intérêts de la justice...
8 demandent donc à la Cour de faire très attention à sa relation avec les États parties
9 qui, d'ailleurs, étaient conclues en termes de modèle de délégation, hier, par mon
10 éminent confrère M^e Jacobs. Et le système de coopération entre la partie 9 qui est...
11 qui est un régime auto-contenu, comme l'a dit... Et nous faisons valoir que la CPI
12 n'opère pas dans un vide juridique complet.

13 Et pour être absolument clair, la position des organisations des droits de l'homme
14 que nous représentons est la suivante : il serait une violation flagrante de la justice
15 internationale si cette Cour permettait l'appel en se basant uniquement sur les
16 éléments qui lui ont été présentés.

17 Nous avons donc... Nous invitons donc la Chambre d'appel à renvoyer cette... la
18 question de la compétence à la Chambre préliminaire et de... de mettre un... et de
19 reporter la procédure en autorisant que chaque participant présente leurs arguments
20 quant à savoir si... quant à savoir si les intérêts de la justice seraient servis en
21 autorisant une enquête sur une situation qui implique des États non-consentants et
22 en l'absence, bien sûr, d'une... d'un renvoi du Conseil de sécurité.

23 Donc, nous considérons qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la justice d'autoriser une
24 enquête de la CPI en application de la demande du Procureur de novembre 2017, et
25 ce, de toute façon, maintenant.

26 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [15:15:38] Maintenant,
27 nous allons demander à l'orateur de prendre la parole pour le Centre européen pour
28 le droit et la justice.

1 M. SEKULOW (interprétation) : [15:15:50] Merci beaucoup.

2 Donc, la décision de la Chambre préliminaire selon laquelle il n'était pas de l'intérêt
3 de la justice d'autoriser une enquête dans la situation de la République islamique
4 d'Afghanistan était basée sur trois considérations, entre autres, les trois principales :
5 le fait que beaucoup de temps s'est écoulé entre les crimes allégués et la demande ;
6 deuxièmement, la possibilité que les éléments de preuve disponibles et les suspects
7 ne seraient plus disponibles ; et, troisièmement, le manque de coopération obtenu
8 par le Procureur.

9 Le Procureur a fait valoir qu'il s'agit de considérations extrêmement larges, qui
10 n'avaient pas besoin d'être analysées en l'espèce. Ah, nous ne sommes pas d'accord.

11 En effet, le manque de coopération ici, en l'espèce, était basé sur des... des principes
12 généraux de droit... de droit international coutumier et sur des traités bien précis et
13 signés entre les États-Unis et l'Afghanistan.

14 Dans son mémoire, l'Accusation fait valoir que la Chambre préliminaire s'est
15 trompée en faisant des hypothèses à propos de la coopération des États.

16 Au paragraphe 126 de son mémoire d'appel, l'Accusation fait valoir qu'il se pourrait
17 que les choses évoluent avec le temps en ce qui concerne la coopération avec les
18 États qui ne sont pas parties du Statut. Or, ce n'est pas du tout le cas, étant donné
19 que les États-Unis ont, à de nombreuses reprises et fermement, expliqué pourquoi
20 elles ne... ils ne coopéreront pas. Dès 2002, le Congrès des États-Unis a adopté des...
21 des législations extrêmement explicites, et ce, avec le support des deux parties, il
22 s'agit du... de la loi de protection des... des militaires américains en codifiant bien
23 qu'il ne participera pas. Et au titre de la section 7423-b de cette loi— et je cite :
24 « Aucun... aucune... aucun tribunal des États-Unis, aucune agence, aucune entité
25 d'un État ou d'un gouvernement local, y compris aucune cour, ne coopérera avec la
26 Cour pénale internationale lorsque celle-ci demande... si celle-ci demande de la... une
27 coopération, coopération... demande de coopération présentée donc par la Cour
28 pénale internationale en application du Statut de Rome. » Fin de citation. Donc, et...

1 et ceci est comme ça et ça ne va pas changer d'ici demain.

2 Donc, aucune coopération par les États non parties. Pourquoi ? C'est basé dans le

3 droit coutumier international. L'article 12-2-a qui établit la juridiction de la Cour en...

4 sur... en ce qui concerne les ressortissants d'États non parties ne portent rien à la

5 propos de la règle coutumière qui est reflétée l'article 34 de la Convention de Vienne

6 sur la loi des traités qui déclare que « aucun traité ne doit créer ses propres

7 obligations ou droits pour un État tiers sans le consentement de son État tiers. (*sic*) ».

8 La juridiction de la Cour est basée sur la délégation de l'autorité par les États parties.

9 Néanmoins, il n'y a pas de standard coutumier selon lequel les États peuvent

10 déléguer leur compétence pénale sur des ressortissants étrangers à un tiers. En fait,

11 la norme coutumière est le contraire. Il est inacceptable de faire cela. Une... Une

12 juridiction pénale d'un État sur un ressortissant étranger est du ressort du bilatéral

13 entre l'État même et l'État dont l'auteur est ressortissant. Un État ne peut pas

14 déléguer cette compétence à un autre État sans avoir le consentement de l'État dont

15 l'accusé est ressortissant.

16 Un État ne peut pas déléguer non plus sa compétence pénale sur des... des

17 ressortissants étrangers à un tribunal dont la compétence a déjà été rejetée par la...

18 par la... par le pays dont le pays... dont l'accusé est ressortissant.

19 Pour que cette délégation puisse être reconnue comme étant coutumière, il faudrait

20 qu'il y ait un consensus des États. Or, il n'y a pas de consensus d'États. Un tiers des

21 États n'accepte pas cette compétence que la Cour aurait sur ses ressortissants. Donc,

22 il ne s'agit pas, par définition, d'une norme coutumière. Et les États parties de cette

23 Cour n'ont aucune autorité et aucun pouvoir pour l'imposer au reste du monde.

24 Donc, les... l'article 12-2-a du Statut de Rome est soit *ultra vires*, et donc nul, ou, dans

25 l'alternative, doit être interprété comme étant parfaitement cohérent avec le droit

26 pénal... avec le droit international ; ce qui signifie donc que, pour qu'il y ait

27 juridiction sur des ressortissants d'un État non partie, il faut d'abord le consentement

28 de... du pays dont le... dont l'accusé est ressortissant ou un renvoi du Conseil de

1 sécurité des Nations Unies. L'exercice de la compétence sur des ressortissants de
2 pays non coopérants, non consentants est une... est une question qui est contestée,
3 certes. Et le fait d'essayer d'imposer la volonté de la Cour contre celui des États, c'est
4 agir à l'encontre des intérêts de la justice.

5 Nous faisons valoir également qu'il n'est pas dans l'intérêt de la justice de poursuivre
6 des ressortissants américains en l'espèce, parce que l'Afghanistan n'a pas de
7 compétence en matière de délégation à la faveur de la Cour pour ce qui concerne les
8 États-Unis et puisqu'il a déjà cédé sa compétence dans le cadre d'un certain nombre
9 d'instruments internationaux connus sous le... la locution « Accord sur le statut des
10 forces ».

11 Le... Les représentants légaux... légaux des victimes groupe 2 ont soutenu que les
12 victimes n'ont pas adressé de représentation sur des mesures juridiques à l'encontre
13 de militaires américains.

14 En réalité, en vertu de ces accords bilatéraux et multilatéraux, les accords sur les
15 forces provisoires en Afghanistan, cette compétence est l'apanage des ressortissants
16 américains. Par conséquent, seuls les Américains pourraient être... seuls les
17 États-Unis peuvent poursuivre des Américains.

18 Le 4 janvier 2002, la FIAS a signé un accord global avec le gouvernement provisoire
19 en Afghanistan. L'article 1-3 de cet accord ou de l'annexe à cet accord dispose que la
20 FIAS ainsi que le personnel de soutien, y compris le soutien... le... le... le personnel de
21 liaison associé à... en tout temps et en toutes circonstances sont assujettis à la
22 compétence exclusive des éléments... des ressortissants respectifs, s'agissant de
23 mesures ou d'infractions pénales ou disciplinaires commises éventuellement par eux
24 sur le territoire d'Afghanistan. Les États-Unis étaient membres de ce groupe.

25 L'Afghanistan a également signé des accords bilatéraux avec les États-Unis affirmant
26 le fait que l'Afghanistan cédait la compétence exclusive aux forces... sur les forces
27 américaines aux États-Unis.

28 Le premier accord était une série de notes diplomatiques bilatérales qui sont entrées

1 en vigueur le 26 septembre 2003.

2 Deuxièmement, l'Afghanistan a signé un accord de sécurité bilatérale qu'on appelle
3 communément le « BSA » avec les États-Unis en septembre 2014, qui a poursuivi
4 simplement les modalités de l'accord FIAS.

5 À noter que la Chambre préliminaire n'a même pas mentionné l'accord FIAS. Au
6 paragraphe 59 de sa décision, la Chambre préliminaire a également, à tort, qualifié
7 l'accord de sécurité bilatérale comme étant un accord en... en vertu de l'article 98. Ce
8 n'était pas le cas. En effet, les... les accords article 98 portent uniquement sur la... la
9 reddition de... ou la remise ou la reddition de personnes à la Cour. La FIAS comme
10 le BSA ont une portée beaucoup plus large et... et donnent la compétence exclusive
11 aux États-Unis sur le personnel américain.

12 L'Afghanistan a signé un accord, article est 98, avec les États-Unis, qui est entré en
13 vigueur le 23 août 2003. C'est un autre article 98.

14 Et l'accord avec la FIAS pré-date la compétence de la Cour sur l'Afghanistan.
15 Lorsque l'Afghanistan a rejoint la Cour en mai 2003, ils ne... n'avaient pas de
16 compétence sur les personnels de la FIAS, y compris des forces américaines, et, par
17 conséquent, ne pouvaient pas déléguer cette compétence à la Cour.

18 Au paragraphe 46, note de bas de page 47 de la requête de l'Accusation aux fins de...
19 d'être autorisée à ouvrir une enquête, la Procureure a affirmé que, s'il est vrai qu'un
20 accord sur le statut des forces peut constituer une décision pour un État de ne pas
21 exercer sa compétence, un tel accord ne... n'élimine pas le... la compétence
22 prescriptive d'arbitrage de cet État.

23 Cette affirmation est sans fondement. L'accord accorde ce pouvoir exclusif, cette
24 compétence exclusive à l'État. L'autorité de déterminer ce genre de question est
25 limitée aux parties à l'accord.

26 L'article 30-4-b de la Convention de Vienne dispose expressément que la règle par...
27 applicable par défaut à ce genre de situation est la tentative d'imposer des... des
28 obligations découlant de traités multilatéraux à des États non parties.

1 Et je cite : « Le traité auquel les deux parties... les États sont parties régit leurs droits
2 et obligations mutuels. » Fin de citation. Cette disposition est le fondement même de
3 la *lex specialis*. Et, en l'occurrence, un accord sur la compétence bilatérale conclu entre
4 l'Afghanistan et les États-Unis est de cette nature *lex specialis* et régit leur relation.
5 Pour conclure, la Procureure voudrait que cette Chambre renverse la décision ou
6 l'analyse effectuée par la Chambre préliminaire sur l'intérêt de la justice parce qu'elle
7 pense que les États-Unis pourraient, éventuellement, décider de coopérer avec la
8 Cour. Nous pensons que cela équivaudrait à faire fi de l'histoire de... des principes
9 de non-coopération sous-tendant les administrations républicaines et... qui
10 caractérisent les administrations républicaines et démocrates. Les États-Unis ne vont
11 pas coopérer sur la base du droit international coutumier et sur la base d'accords
12 bilatéraux spécifiques.

13 Cette analyse est pertinente en ceci que la décision attaquée a été prise sur le
14 fondement de l'intérêt de la justice. Faire fi des normes internationales coutumières
15 ne serait pas dans l'intérêt de la justice. Ce ne serait pas non plus dans l'intérêt de la
16 justice de faire fi d'accords conclus expressément par... entre des États souverains. Il
17 n'est pas non plus de l'intérêt de la justice de dilapider les ressources de la Cour en
18 faisant fi de la réalité de la coopération... de non-coopération.

19 Merci encore une fois de m'avoir donné la parole.

20 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [15:26:51] Je vous remercie.
21 Nous allons maintenant donner la parole aux juges. Nous allons vous poser des
22 questions.

23 Je ne sais pas qui souhaiterait poser des questions.

24 Le juge Howard Morrison souhaiterait poser une question à M^e Dixon.

25 M. LE JUGE MORRISON (interprétation) : [15:27:25] Monsieur Dixon, pensez-vous
26 que le but de... des dispositions en matière de complémentarité envisagerait
27 éventuellement une... une coopération entre la CPI et les enquêtes nationales ?

28 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [15:27:42] Eh bien, le gouvernement des...

1 d'Afghanistan n'a pas tout à fait la même... le même point de vue. S'il y a des
2 enquêtes nationales, si on... si on voit ce qui s'est passé depuis les quelque deux
3 dernières années, lorsqu'il y a eu la demande de l'Accusation, la Cour, à notre avis,
4 du fait de la complémentarité, doit absolument se retirer. Ce qui ne signifie pas pour
5 autant que le gouvernement part sur une tangente, pas du tout. Et ce que nous avons
6 dit — et nous vous l'avons écrit, d'ailleurs —, c'est que vu où nous en sommes, le
7 gouvernement va continuer et s'engager à continuer à rendre compte au Procureur
8 sur toutes les mesures qui ont été prises.

9 Dans l'article 18... on n'y est pas encore, dans l'article 18, mais, par le biais d'un
10 renvoi, au cours des six mois, voire après, le pays, de toute façon, devrait rendre
11 compte au Procureur pour que le Procureur puisse savoir s'il y a vraiment eu des
12 progrès véritables. Or... Et s'il n'y a pas eu de progrès, c'est à l'Accusation, à ce
13 moment-là, de faire ce qui a été dit hier, c'est-à-dire demander à être autorisée. Et là,
14 nous en arrivons à l'article 18, mais nous n'en sommes pas encore là.

15 Cela dit, ce que nous disons, c'est que, tout de suite, il convient d'autoriser les
16 enquêtes en cours à se poursuivre, avec un *reporting* correct auprès du Procureur —
17 correct et régulier. S'il y a des lacunes de ce côté-là, qui demandent, donc, que la
18 Cour intervienne, suite à consultations avec les États, il y a des procédures que le
19 Procureur peut utiliser pour ramener cette affaire dans le giron de la Cour.

20 Donc, nous sommes ici sur un point où les États et la CPI travaillent main dans la
21 main. Si la CPI, bien sûr, doit reprendre l'affaire, dans ce cas-là, « il » aura... « il »
22 pourra le faire, ce qui n'empêchera pas, cela dit, l'État, aussi, de reprendre l'affaire
23 lorsqu'il pourra... le pourra un peu plus tard.

24 Nous considérons que ce qu'il devrait arriver... jamais arriver, c'est que la
25 compétence nationale enquête et... Nous demandons à ce que la Cour et le Bureau
26 du Procureur reconnaissent les efforts véritables qui sont faits en Afghanistan pour
27 enquêter. Et donc, nous demandons, donc, de ne pas autoriser à... nous demandons à
28 ce que la décision de la Chambre préliminaire, en prenant en compte toutes ces...

1 soit... que la décision soit renvoyée au... à la Chambre préliminaire pour revoir.

2 M. LE JUGE MORRISON (interprétation) : [15:30:53] Donc, quand il n'y a pas de
3 complémentarité, on ne peut pas considérer la façon dont le TPIR, le TPIY et les
4 *Gacaca* ont opéré ?

5 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [15:31:09] Écoutez, au TPIY, il s'agissait d'un renvoi
6 du Conseil de sécurité et il n'y avait pas... ils étaient... il n'y avait pas besoin d'avoir...
7 d'utiliser la complémentarité, puisque la Cour a toujours servi en tant que Cour qui
8 supplantait les cour nationales. Mais... enfin, pendant ce temps-là, bien sûr, il y avait
9 les cours nationales qui, en parallèle, géraient aussi d'autres procès. Mais nous ne
10 sommes pas ici dans le même cas. Ici, nous sommes en véritable complémentarité, et
11 l'État doit avoir la primauté des enquêtes et des poursuites. Je ne dis pas qu'on ne
12 peut pas travailler en tandem avec la Cour, mais la Cour peut reprendre les affaires
13 mais suite, uniquement, à une requête correcte et appropriée de l'enquête de... du
14 Procureur pour autoriser une enquête. Mais on n'en est pas là, on n'en est
15 absolument pas là. Donc, donnez à l'État afghan le temps de faire ses enquêtes,
16 surtout au vue des éléments de preuve qui ont été présentés justement par cet État.

17 M. LE JUGE MORRISON (interprétation) : [15:32:18] Une question pour M. Sekulow.
18 Vous n'avez présenté d'arguments, principalement, que sur la position des
19 États-Unis et surtout les traités bilatéraux. À part les États-Unis d'Amérique, il y a
20 d'autres pays, me semble-t-il, qui ont des ressortissants sur le territoire de
21 l'Afghanistan et qui sont des États membres.

22 M. SEKULOW (interprétation) : [15:32:46] Il y a des gouvernements qui sont
23 membres du Statut de Rome, mais qui sont aussi dans l'accord dont j'ai parlé, les
24 accords des forces de sécurité, les accords SOFA. Si ce n'était pas le cas, s'il y avait un
25 conflit entre ceux-là, leur situation serait différente, bien sûr que... la situation des
26 États-Unis. Mais tout ceci a été négocié au départ. Donc, il ne s'agit pas uniquement
27 de cet accord, mais les États-Unis avaient aussi des accords bilatéraux.

28 Mais dans la situation où nous sommes, en tout cas, ils n'avaient aucune compétence

1 pour que l'Afghanistan passe... envoie les choses à la Cour. Ça serait plutôt le
2 contraire de *lex specialis*, s'ils étaient tenus par un traité multilatéral comme le Statut
3 de Rome.

4 En tout cas, les États-Unis ne sont pas dans ce cas-là du tout, et l'annexe 2 à l'accord
5 diffère de pays à pays, c'est pour cela que je parlais au nom des États-Unis.

6 M. LE JUGE MORRISON (interprétation) : [15:33:56] J'avais bien compris, mais la
7 Cour est devant une dichotomie. Il y a des États qui sont dans un autre... une autre
8 situation que les États-Unis. Alors, les arguments des États-Unis sont parfaits pour
9 les États-Unis, et s'il y avait bel et bien des poursuites et les ressortissants américains
10 étaient accusés, je pense qu'en effet, vous auriez le droit de soulever tous ces
11 arguments, en tant qu'États-Unis, mais il s'agit quand même d'une situation où il y a
12 différents acteurs et pas un seul pays, pas un seul État.

13 M. SEKULOW (interprétation) : [15:34:39] Tout à fait. Mais les accords spécifient bien
14 où... qui a compétence. Alors, je ne veux pas m'acharner, mais pour ce qui est des
15 États-Unis, la compétence est exclusive, les États-Unis donnent... c'est exclusif entre
16 les États-Unis et l'Afghanistan. Mais, de toute façon, il faut se baser sur les traités.
17 Mais dans notre... en espèce, pour nous, c'est la *lex specialis* qui s'impose. Et il est
18 clair, aussi, que l'Afghanistan a cédé sa compétence aux États-Unis, en ce qui
19 concerne ces questions-là, en tout cas.

20 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [15:35:23] Très bien.
21 Maintenant, le juge Ibáñez... Madame le juge Ibáñez.

22 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [15:35:28] Oui, première
23 question aux représentants la République islamique d'Afghanistan.

24 Dans vos arguments écrits du 2 décembre de cette année, vous avez dit au
25 paragraphe 7 — et je cite : « L'Afghanistan est en bonne position pour vérifier la
26 conclusion de la Chambre préliminaire selon laquelle la complexité et la volatilité de
27 la situation en Afghanistan est un problème important pour la réalisation
28 d'enquêtes. »

1 Ensuite, paragraphe 29, vous dites — et je vous cite encore : « En effet, les attaques
2 contre les juges, les procureurs, les policiers se poursuivent et le secrétaire général a
3 noté qu'en août 2019, il y a eu une attaque très... très complexe et très forte contre la
4 police et le QG de la police. »

5 Vous avez aussi fait remarquer que le 7 décembre... le 7 septembre 2019, un juge a
6 été tué, un juge d'appel, et les juges ont fait l'objet d'attaques. Il y a aussi des
7 meurtres de policiers, et cetera, et cetera.

8 Donc, si c'est la situation qui règne à l'heure actuelle en Afghanistan, comment
9 pouvez-vous dire que l'État est en mesure de procéder à des enquêtes et de
10 poursuivre les crimes en question ? Merci.

11 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [15:37:05] (*Intervention non interprétée*)

12 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [15:37:07] Le représentant du
13 gouvernement, peut-être parce que c'est politique.

14 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [15:37:15] Je vais donner une réponse initiale et
15 puis l'ambassadeur pourra compléter, s'il le souhaite.

16 Pour réitérer la signification de nos écritures, j'espère les avoir clarifiées aujourd'hui.
17 Ce que nous disons clairement, en ce qui concerne ces réalités sur le terrain, il y a
18 tous ces efforts pour traiter de situations instables ou qui ne sont pas sous le contrôle
19 du gouvernement. Effectivement, les victimes en ont parlé, il y a des problèmes,
20 mais ce que nous disons, c'est qu'il y a des efforts véritables et sans crainte de la part
21 du gouvernement qu'il faut reconnaître, qui essaie de faire en sorte qu'il y ait
22 effectivement des enquêtes et des poursuites dans le pays. Il ne faut pas ne regarder
23 que les poursuites et les inculpations ; l'établissement d'un bureau des crimes
24 internationaux en mai 2018, qui est maintenant saisi d'un certain nombre d'affaires,
25 qui font l'objet d'enquête. Bon, il y a eu des incidents où, effectivement, des
26 enquêteurs ont été tués, des procureurs et des juges, également, ont été tués, mais il
27 y a également des histoires plus favorables.

28 Il y a, en tout cas, une volonté de la part du gouvernement de faire des enquêtes et

1 de poursuivre. Donc, ça n'est pas une citation en noir et blanc. Il y a des succès. Bien
2 entendu, il y a aussi des difficultés.

3 Ce que nous voulons dire, c'est que nous mettons les moyens pour essayer de faire
4 face à tout cela — c'est cela que nous disons. Nous avons besoin, effectivement,
5 d'être assistés dans tout cela, parce que ces affaires sont devant la justice dès
6 maintenant. Donc, aidez-nous, soutenez-nous dans le traitement de ces affaires.

7 Outre cela, je voudrais dire que les difficultés auxquelles se heurte le gouvernement
8 seront les mêmes difficultés auxquelles se heurtera la CPI. Si les enquêteurs de la CPI
9 et du... du Procureur n'ont pas voulu venir au... en Afghanistan ces dernières années,
10 comment vont-ils le faire aujourd'hui, comment vont-ils procéder ? Nous le faisons,
11 nous, aujourd'hui ; nous menons des enquêtes. Je ne vois pas comment la CPI peut
12 se trouver dans une situation plus favorable. En plus, le gouvernement peut le faire
13 plus vite, aujourd'hui ; ça n'est pas la peine d'attendre plus longtemps. Et puis, ça
14 peut être surveillé. S'il y a des problèmes, alors, le Procureur peut revenir. C'est ça
15 que nous voulons dire.

16 J'espère que c'est plus clair.

17 Est-ce que l'ambassadeur souhaite dire autre chose ? Merci.

18 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [15:40:12] Avant cela,
19 j'aimerais compléter avec une question de suivi. Est-ce que vous... non, non, pour les
20 représentants légaux également. Est-ce que vous pourriez garantir que le... l'État
21 islamique d'Afghanistan est disposé ou est capable de couvrir toute l'étendue des
22 crimes qui sont en cause dans l'affaire devant la CPI ? Est-ce qu'il est en mesure
23 d'avoir accès à tous les auteurs possibles, à tous les suspects possibles de tous les
24 crimes qui sont... qui sont relevés dans l'affaire devant la CPI ?

25 S.E. AZIZI (interprétation) : [15:41:03] Tout d'abord, je voudrais insister sur le fait
26 que ce que nous disons ici, c'est que nous avons essayé de vous faire part de la
27 réalité de la situation en Afghanistan. Parce que ceux qui se trouvent à l'étranger,
28 bon, nous avons des bureaux très agréables, ici, bon... pour ces gens-là, dans des

1 bureaux confortables, qui ne voient aucun obstacle à leur sécurité, c'est facile de
2 parler de ce qui ne se fait pas là-bas. La réalité, c'est qu'en Afghanistan, cela fait
3 20 ans que nous nous battons avec toutes ces... toutes ces difficultés, tous ces
4 obstacles, mais les efforts sont sans relâche.

5 La nation afghane, malgré les conflits, malgré le voisinage de plusieurs pays, la
6 nation afghane a toujours pour ambition d'apporter la paix et de travailler pour
7 notre peuple et pour développer le pays.

8 Dans ces circonstances, le... le gouvernement prend ses responsabilités. Nous
9 sommes engagés vis-à-vis de la CPI depuis 2016. Notre gouvernement a rencontré...
10 enfin, une délégation de notre pays a rencontré le Procureur, ici, à La Haye, ils ont
11 travaillé à une carte pour forger la coopération et, sur la base de cette feuille de
12 route, nous avons entamé la réforme du système judiciaire, nous avons adopté une
13 nouvelle loi pour intégrer les crimes internationaux. Dans cette situation, sans... avec
14 ou sans la CPI, nous, gouvernement, nous avons la responsabilité de notre peuple, et
15 nous faisons ce que nous pouvons.

16 Nous avons déjà des milliers d'affaires qui font l'objet d'enquêtes. Si vous regardez
17 la... le... ce qui se passe aujourd'hui, vous verrez, qu'il y a beaucoup de gens, déjà,
18 qui se trouvent dans les prisons et qui ont commis des crimes de guerre ou d'autres
19 types de crimes.

20 Pour ce qui est de l'enquête, il faut que l'État travaille avec la CPI. Si la CPI ne peut
21 pas rendre visite au pays et siéger au Conseil de sécurité, par exemple, pour telle ou
22 telle enquête, il va falloir encore des décennies et des décennies pour obtenir des
23 résultats. Il vaut beaucoup mieux soutenir le système judiciaire national, ce sera à
24 l'avantage des victimes, au bénéfice de nos intérêts nationaux. Nous... nous
25 connaissons notre situation bien mieux que d'autres. La paix... construire la paix,
26 c'est vraiment très important pour nous, si nous... nous réussissons à arrêter le
27 conflit actuel, amener la paix, comme je l'ai dit tout à l'heure....

28 Dans les neuf mois de cette année, nous avons eu 8 000 pertes de civils. Nous

1 pouvons le dire, au moins, au nom de ces... de notre peuple.

2 La justice fonctionne mieux dans un pays qui n'est plus en situation de conflit, mais
3 plutôt dans une situation post-confliktuelle. Voilà pourquoi nous préférons
4 continuer dans notre système judiciaire à faire ce que nous pouvons. Bon, parce que
5 si, nous, nous ne pouvons rien faire, la CPI non plus. Il faut quand même voir la
6 réalité sur le terrain. Ce que nous rêvons, ce que nous souhaitons, très bien, mais
7 quelle est la réalité ? Et si nous développons les attentes avec la CPI et si, ensuite,
8 nous ne pouvons rien faire pour les victimes, comment est-ce qu'on va répondre à
9 tous ces gens, après avoir passé tout ce temps ? À cause de cela, nous avons insisté,
10 ici, oralement, et également dans nos écritures, que notre système judiciaire national
11 est le mieux placé pour poursuivre les enquêtes dans ces affaires... dans les affaires
12 qui relèvent de la compétence de la CPI.

13 Merci beaucoup.

14 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [15:46:43] (*Intervention non*
15 *interprétée*)

16 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [15:46:48] Oui.

17 M. MILANINIA (interprétation) : [15:47:01] J'ai de brèves remarques à ce sujet. Je
18 peux attendre demain, si vous le souhaitez, mais étant donné que le sujet a été
19 soulevé, étant donné que cela a un rapport avec les deux questions posées, je
20 voudrais rapidement réagir à la suite de ce qui a été dit par le gouvernement.

21 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [15:47:12] Demain, nous
22 serons... nous nous occuperons du même sujet, donc je pense qu'il vaudrait mieux
23 que vous parliez à la Cour demain.

24 Merci beaucoup.

25 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [15:47:33] Merci.

26 Je m'adresse à M. Sekulow. Vous avez parlé des principes de droit coutumier, c'est-
27 à-dire le principe de la non-coopération. Étant donné qu'il y a... que l'interdiction de
28 la torture est un *jus cogens*, une norme qui est obligatoire et qui est la plus haute

1 norme dans la hiérarchie du droit, que cette norme ne saurait en aucun cas être
2 bafouée, et dans cette hiérarchie, bien sûr, il y a toute une série d'obligations *erga*
3 *omnes*, de faire des enquêtes, de poursuivre. Ceci dit, est-ce qu'il est possible de faire
4 concilier cette interdiction de la torture, qui est la plus haute dans la hiérarchie des
5 normes *jus cogens*, avec la non-coopération des États ? Bon, vous pourrez peut-être
6 donner une réponse un peu académique.

7 M. SEKULOW (interprétation) : [15:48:56] Ça n'est pas un principe de coopération,
8 c'est une... une non-coopération de départ. En d'autres termes, les États-Unis, dans
9 « ses » différents gouvernements, dans « ses » déclarations de politiques, ont pris
10 position sur la compétence de cette Cour, sur les non-États parties et « ses » citoyens.
11 Bon, je ne voudrais pas passer trop de temps aujourd'hui là-dessus, mais les États-
12 Unis ont un système judiciaire militaire très développé et également un système
13 pénal très développé, et ces affaires ne se posent pas uniquement de temps à autre.
14 Le Bureau du Procureur a publié des documents, donc, je ne dis... je ne dis pas que
15 les États-Unis ou d'autres pays ne... ne voient pas de temps en temps que les choses
16 ne vont pas comme elles devraient, qu'il n'y ait pas de violations, de temps en
17 temps, du droit international, mais de notre côté, nous pensons qu'il... que la
18 solution à cela ne peut pas être une compétence de cet... de cette Cour vis-à-vis d'un
19 État non partie, ce qui est la situation des États-Unis. Cela ne représente pas les
20 États... — et je le répète, je le dis à nouveau : je ne représente pas les intérêts des
21 États-Unis, ici.

22 Merci.

23 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [15:50:25] (*Intervention non*
24 *interprétée*)

25 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [15:50:37] Merci.

26 Le juge Prost, maintenant.

27 M^{me} LA JUGE PROST (interprétation) : [15:50:46] Merci.

28 Ma question s'adresse... ou mes questions s'adressent au Bureau du Procureur.

1 Madame Brady, vous avez parlé du mandat de la Chambre préliminaire, vous avez
2 cité le paragraphe 35 : l'obligation en ce qui concerne les intérêts de la justice. Alors,
3 ma première question porte sur ces arguments qui semblent se fonder sur une
4 certaine référence croisée au chapeau du 53-1 et de l'article 15-4. Et je voudrais avoir
5 vos commentaires sur deux points : l'incohérence patente entre le libellé de
6 l'article 15-4 et du 53-1 et l'historique de la rédaction du Statut, que vous connaissez
7 et qui a fait l'objet de beaucoup de commentaires, qui dit que ces deux articles ont
8 été négociés de manière totalement séparée et qui figurent dans différentes parties.
9 J'aimerais avoir vos commentaires à ce sujet en ce qui concerne ces facteurs.

10 M^{me} BRADY (interprétation) : [15:51:54] Notre réponse... je crois que je disais cela au
11 sujet de la règle 48. La règle 48, c'est pour le Procureur, qui dit que le Procureur doit
12 considérer tous les facteurs à l'article 53-1-a, b, et c. Il y a un lien clair. Il ne serait pas
13 logique que le Procureur fasse une évaluation article 15-3 et que sa requête se base
14 sur ces trois facteurs, et que, lorsque la Chambre préliminaire fait son évaluation
15 article 15-4, elle ne se base pas sur ces mêmes facteurs lorsqu'ils sont liés.

16 Je disais que lorsque ces facteurs sont liés par le terme « base raisonnable à enquêter
17 article 15-3 et article 15-4 », je comprends, comme vous l'avez indiqué, que la
18 rédaction de l'article 15 s'est faite de manière séparée de la partie du Statut sur
19 l'article 53.

20 Bon, effectivement, les deux parties ont été rédigées par des délégations différentes.
21 Lorsque l'on a rédigé l'article 53, la décision a été prise... lorsqu'il y a un État partie
22 ou lorsque le Conseil de sécurité fait un renvoi, alors, on a cette décision.

23 Alors, la question s'est posée, et je reviens — si je me souviens bien — à la rédaction
24 des règles et comment est-ce que ce lien pouvait être établi. Et si je me souviens bien,
25 le lien a été fait par la règle 48, article 15-3. On m'a rappelé — et j'ai lu les écritures
26 de M^{me} Massidda, et de... et que M^e Friman... enfin, qui a cité — pardon — Fridman...
27 Bon, ça fait un moment que je n'ai pas lu ce chapitre, mais si j'ai bien compris, la
28 raison pour laquelle 48 ne fait pas référence spécifique au 15-4, c'est justement pour

1 maintenir ces deux dispositions séparées. Je ne me souviens plus très bien, mais
2 j'essaie de savoir comment interpréter directement la norme (*sic*) 15-3, la norme (*sic*)
3 15-4, donc base raisonnable d'ouvrir une enquête, et puis ensuite la jurisprudence, la
4 pratique régulière des Chambres préliminaires qui ont examiné le facteur c, et
5 comment on peut mettre tout cela ensemble. Il y a une certaine discrétion pour le
6 Procureur, mais c'est un rôle limité.

7 Bon, ils ne peuvent pas, juste comme ça, supprimer une préoccupation ou ajouter
8 une préoccupation qui n'a pas été soulevée par le Procureur. Voilà pourquoi nous
9 avons dit qu'il fallait que cela retourne au Procureur, parce que c'est le Procureur qui
10 a le pouvoir discrétionnaire de prendre cette décision et cela n'a pas été respecté par
11 la Chambre préliminaire.

12 M^{me} LA JUGE PROST (interprétation) : [15:55:40] Je vous suis, tout à fait, là, mais je
13 suis... je suis heureuse que vous souleviez cette règle 48, parce que, moi aussi, j'ai des
14 doutes à ce sujet. C'est une règle qui a été rédigée après que le Statut « ait » été
15 achevé, donc on connaissait bien le contenu du Statut, c'est la partie n° 3. Donc, ça
16 n'est pas du tout restreint au Procureur — il s'agit de l'article 15 dans son ensemble.
17 Il n'y a pas eu de référence croisée entre... entre les deux dispositions. Donc si
18 l'intention des rédacteurs était de donner mandat à la Chambre préliminaire
19 d'examiner les intérêts de la justice, pourquoi quelle raison est-ce qu'ils ne l'ont pas
20 fait ? Pourquoi est-ce qu'ils ont fait référence uniquement au paragraphe 4, pourquoi
21 est-ce qu'ils n'ont pas fait référence à la Chambre préliminaire ?

22 C'est pour... c'est la raison pour laquelle je ne comprends pas l'argument développé
23 par le Procureur en ce qui concerne les intérêts de la justice.

24 M^{me} BRADY (interprétation) : [15:56:49] Je ne suis pas sûre de pouvoir développer
25 davantage ma réponse, parce que nous n'avons pas de règle 48-*bis*, qui dirait la
26 détermination d'une base raisonnable d'ouvrir une enquête au titre de l'article 15-4.
27 Donc, on le fait par exclusion. On a estimé que cela était déjà suffisamment couvert
28 par l'article 15.

1 C'est pourquoi, en fin de compte, l'Accusation comprend la position développée par
2 les représentants légaux des victimes. Nous... dans notre position, nous nous
3 sommes largement appuyés, bien sûr, sur le Statut, les règles, le libellé... les libellés
4 du Statut et puis l'historique de la rédaction, et cetera, mais surtout, par le fait que
5 nous avons... que nous avons cinq décisions de Chambres préliminaires. La décision
6 sur le Kenya, pourrait être interprétée d'une façon ou d'une autre, je ne suis pas
7 d'accord avec M. Malomby (*phon.*) à ce sujet disant que certains paragraphes de la
8 décision du Kenya qui suggéreraient que les trois paragraphes devraient être
9 examinés, alors qu'il y a un paragraphe qui dit le contraire. Et puis il y a l'opinion
10 dissidente du juge Kaul qui dit « bon, je suis d'accord avec la majorité, les trois
11 alinéas doivent être pris en compte. »

12 Donc, si on prend tout cela, si l'on met tout cela ensemble, la décision de la Chambre
13 préliminaire et notre lecture du (*sic*) règle, mais c'est vrai que la règle a été rédigée
14 après le Statut, donc c'est le Statut qui prévaut.

15 M^{me} LA JUGE PROST (interprétation) : [15:58:50] Merci.

16 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [15:58:51] Merci beaucoup,
17 Madame Brady.

18 Nous arrivons maintenant à la fin de la deuxième journée d'audience. Nous allons
19 reprendre demain à 10 heures, pas à 9 h 30 comme prévu, donc à 10 heures. Les
20 représentants légaux des victimes n'auront pas la parole demain, mais les conseils
21 sont invités à assister à l'audience.

22 M^e GAYNOR (interprétation) : [15:59:17] Monsieur le Président, est-ce que vous
23 m'autorisez à faire une requête par oral ? Avant d'amender l'ordre du jour, vous
24 avez accordé une vingtaine de minutes... 20 minutes aux représentants légaux des
25 victimes pour qu'ils puissent formuler leurs observations, or, vous avez éliminé les
26 10 minutes qui avaient été prévues vendredi. Est-ce que vous avez également décidé
27 de ne pas nous accorder 20 minutes ? Parce que nous avons encore des observations
28 à faire en réponse à la présentation du gouvernement afghan et la présentation de

- 1 M^e Sekulow et M^e Kern.
- 2 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [16:00:07] Merci.
- 3 *(Discussion entre les juges sur le siège)*
- 4 Merci, Conseil, de votre intervention.
- 5 La décision est définitive, mais... est positive, c'est-à-dire que, demain, nous vous
- 6 communiquerons les détails avant d'entendre vos observations.
- 7 M^e GAYNOR (interprétation) : [16:00:42] Je vous remercie pour cela.
- 8 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [16:00:44] C'est moi qui
- 9 vous remercie.
- 10 Je voudrais remercier, donc, tous les participants.
- 11 Bien entendu, je veux remercier également les... le personnel de la Cour, les
- 12 sténotypistes, les interprètes, les techniciens, les gardes de sécurité, tout le personnel
- 13 qui nous a aidés aujourd'hui.
- 14 Merci à tous.
- 15 L'audience est levée.
- 16 M. L'HUISSIER : [16:01:12] Veuillez vous lever.
- 17 *(L'audience est levée à 16 h 01)*