

1 Cour pénale internationale
2 Chambre d'appel
3 Situation en République islamique d'Afghanistan
4 Affaire n° ICC-02/17
5 Juge Piotr Hofma ski, Président — Juge Howard Morrison — juge Luz del Carmen
6 Ibáñez Carranza — Juge Solomy Balungi Bossa — Juge Kimberly Prost
7 Audience d'appel — Réexamen de la décision portant sur l'autorisation d'enquête en
8 République islamique d'Afghanistan — Salle d'audience n° 1
9 Vendredi 6 décembre 2019
10 *(L'audience est ouverte en public à 10 h 07)*
11 M. L'HUISSIER : [10:07:56] Veuillez vous lever.
12 L'audience de la Cour pénale internationale est ouverte.
13 Veuillez vous asseoir.
14 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:08:03] Bonjour à tous.
15 Greffière d'audience, pourriez-vous appeler l'affaire, s'il vous plaît.
16 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [10:08:11] Bonjour, Monsieur le Président,
17 Mesdames, Messieurs les juges.
18 Situation en République islamique d'Afghanistan ; référence de l'affaire (*sic*) : ICC
19 02/17.
20 Nous sommes en audience publique.
21 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:08:31] Est-ce qu'il y a
22 quelqu'un qui « compare » pour la première fois aujourd'hui dans cette salle
23 d'audience ? Si tel est le cas, est-ce que cette personne aurait l'amabilité de se
24 présenter ? Oui.
25 M. EDWARDS (interprétation) : [10:08:53] Monsieur le Président, pour Global Rights
26 Compliance, je suis Iain Edwards. Je remplace Jordash aujourd'hui.
27 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:09:04] Merci beaucoup.
28 Y a-t-il quelqu'un d'autre ?

1 Pour le compte rendu, je note que tous les participants présents sont inscrits au
2 compte rendu.

3 Conformément à l'ordre du jour amendé, la Chambre d'appel commence sa session.
4 Nous allons commencer par entendre les arguments des *amici curiæ* qui nous restent
5 sur le fond de l'appel. Ensuite, à la suite d'une requête tardive des représentants
6 légaux des victimes, hier, la Chambre d'appel a décidé d'autoriser chaque groupe de
7 représentants légaux des victimes à présenter leurs arguments finaux lors de la
8 deuxième session, comme indiqué dans l'ordre du jour amendé qui vous a été
9 transmis par le greffier d'audience.

10 En outre, la Chambre vient d'être notifiée que M. Pawel Wili ski, pour des raisons
11 en dehors de son contrôle, ne sera pas en mesure de participer à cette audience
12 d'aujourd'hui. Nous regrettons ceci.

13 La Chambre d'appel que... note que le Centre européen pour le droit et la justice et...
14 le Centre pour... le Centre européen pour le droit et la justice ont déposé, ce matin,
15 une requête aux fins d'être autorisés à déposer des écritures à la suite des arguments
16 présentés par les représentants légaux.

17 La Chambre d'appel ne considère pas qu'il soit nécessaire de réagir au sujet de ces
18 questions en appel et il n'est pas nécessaire que les *amici* présentent de nouveaux
19 arguments. La requête est, par conséquent, rejetée.

20 J'invite maintenant l'organisation représentant les droits de l'homme afghans à
21 parler devant cette Chambre.

22 Monsieur Milaninia.

23 M. MILANINIA (interprétation) : [10:11:13] L'Afghanistan continue à être en guerre.
24 Des... L'infrastructure du pays est détruite, des centaines de milliers de personnes —
25 certains estiment des millions —, d'Afghans ont été tués. Beaucoup d'entre eux ont
26 été blessés, handicapés. Beaucoup sont déplacés dans le pays ou sont des réfugiés.

27 Le conflit est... a transformé une société autrefois tolérante en un terrain pour les
28 groupes extrémistes et fondamentalistes en un champ de bataille pour les pouvoirs

1 régionaux et internationaux.

2 La réalité est qu'il n'y a pas de discussion en ce qui concerne la justice et la reddition
3 de comptes dans les négociations avec les États-Unis... entre les États-Unis et les
4 Taliban.

5 La réalité, c'est que sur 40 années de conflit et de violence, aucun des chefs
6 principaux et des responsables principaux des crimes internationaux n'a jamais fait
7 l'objet d'enquête ou n'a jamais été présenté à la justice.

8 La réalité est que, malgré les initiatives mentionnées par le gouvernement afghan,
9 seule une poignée d'auteurs de crime de bas niveau ont été poursuivis, l'unité de
10 crimes de guerre n'existe quasiment plus et les auteurs continuent à opérer en totale
11 impunité en Afghanistan.

12 La réalité est que la paix d'abord, la justice ensuite, a été une promesse faite aux
13 victimes afghanes ces quarante dernières années et que cela n'a résulté ni en une
14 paix ni en la justice.

15 Monsieur le Président, lorsque l'on regarde la situation actuelle en Afghanistan, il est
16 absolument inconcevable qu'une enquête sur ces atrocités serait jamais dans les
17 intérêts de la justice.

18 La Chambre préliminaire II a tiré la conclusion opposée en détournant la notion de
19 justice et en spéculant sur ce que les victimes afghanes souhaitent.

20 En le faisant, la Chambre préliminaire non seulement a commis une erreur de droit
21 et de fait, elle a abandonné le mandat de la Cour à l'égard du peuple afghan. Cette
22 Chambre ne devrait pas faire la même faute une nouvelle fois.

23 Aujourd'hui, Monsieur le Président, je voudrais évoquer la manière dont la
24 Chambre préliminaire a commis une erreur, premièrement, en comprenant mal ce
25 que souhaitent les victimes ; deuxièmement, en donnant une mauvaise
26 interprétation de la notion de justice, en particulier dans le contexte du conflit de
27 l'Afghanistan ; enfin, je ferai un commentaire sur la position du gouvernement et
28 pour quelle raison il ne doit pas être autorisé à empêcher l'ouverture d'une enquête.

1 J'ai expliqué hier que la Chambre préliminaire n'a pas garanti effectivement une
2 représentation des victimes et, au-delà de cela, la Chambre n'a pas non plus
3 sincèrement pris en considération l'opinion des victimes afghanes qui ont fait des
4 représentations.

5 La Chambre préliminaire a supposé que les victimes seraient contre une enquête de
6 la CPI parce qu'elles pensaient qu'une enquête ne résulterait, ou c'était peu probable,
7 en l'arrestation et la poursuite d'un suspect. Dans les propres termes de la Chambre,
8 les souhaits et les aspirations des victimes que la justice soit rendue, eh bien, feraient
9 en sorte que l'on créerait la frustration et, éventuellement, une hostilité vis-à-vis de
10 la Cour — paragraphe 96.

11 Ce passage est sans précédent, il n'est pas motivé et relève de la pure spéculation. À
12 aucun moment... le processus de représentation des victimes, les victimes n'ont
13 demandé qu'une enquête ait forcément des chances de succès. Vous le voyez dans la
14 représentation présentée au tableau n° 2 de vos classeurs.

15 Les victimes, au contraire, demandent simplement que « le Bureau du Procureur
16 enquête sur la violence associée avec le conflit en Afghanistan depuis mai 2003. » —
17 Je ferme les guillemets. Et à cette question, 680 des 695 interrogés ont répondu
18 positivement.

19 Il ne fait aucun doute que si la Chambre préliminaire avait véritablement consulté
20 les victimes afghanes de la guerre, si elle soutiendrait une enquête, même en
21 l'absence de forte probabilité d'arrestation et de poursuite, la réponse sans ombre
22 serait oui.

23 Le fait... Ce fait est montré dans les déclarations visées aux pages 17 à 20 de notre
24 tableau de décisions judiciaires. Par exemple, une... un chef de la société civile en
25 Afghanistan a expliqué qu'il avait parlé avec 700 victimes afghanes — et je
26 cite : « Chaque personne avec qui j'ai parlé était d'accord avec une enquête de la CPI.
27 Ils étaient favorables à une enquête, même si les perspectives d'une arrestation
28 étaient faibles. » — paragraphes 9 à 10, au... à l'onglet 6.

1 Rien dans les dossiers ne justifie l'affirmation spéculative de la Chambre
2 préliminaire que les victimes ne souhaiteraient pas une enquête dans ces
3 circonstances. Tous nos dossiers montrent le contraire.
4 Ceci m'amène à mon point suivant : les intérêts de la justice.
5 La Chambre préliminaire a commis une erreur en concevant la justice au titre de
6 l'article 53-1-c. Mes collègues ont déjà expliqué pour quelle raison la notion de justice
7 article 53 est plus large qu'une enquête effective et une poursuite des affaires dans
8 un délai raisonnable.
9 Je voudrais maintenant me concentrer sur la manière dont les victimes afghanes
10 pensent que la justice inclut d'autres dimensions, y compris la vérité, la recevabilité...
11 la redevabilité publique et le renversement de la culture de l'impunité. Et je voudrais
12 attirer votre attention sur les déclarations que nous avons présentées d'anciens
13 représentants du gouvernement, de chefs de la société civile qui, aujourd'hui, ont
14 interagi avec des centaines de milliers de victimes de crimes afghans.
15 Comme l'a noté un ancien responsable du gouvernement et un chef de la société
16 civile, lui et son équipe ont parlé et entendu des milliers de victimes afghanes de la
17 guerre en ce qui concerne l'importance d'une enquête internationale sur les crimes
18 commis en Afghanistan : « : D'une manière uniforme, les victimes afghanes de la
19 guerre soutiennent une enquête de la CPI sur les crimes commis en Afghanistan. »
20 Fin de citation. Parmi les raisons citées, il cite le système judiciaire afghan qui est
21 encore en cours de développement et les victimes afghanes voient « la CPI comme
22 une enceinte objective, sans préjugé pour la justice. » Et il note — je cite
23 encore : « Les victimes afghanes ne s'attendent pas à ce que la CPI résolve tous leurs
24 problèmes, mais ils considèrent la CPI comme un mécanisme qui va travailler à la
25 question des crimes de guerre. » — Onglet 3 de vos classeurs, Monsieur le Président.
26 De la même manière, presque toutes les 100 personnes auprès desquelles une
27 enquête a été faite au sujet de la décision de la Chambre préliminaire ont dit qu'ils
28 soutiendraient... qu'elles soutiendraient en enquête, même en l'absence d'arrestation

1 et de poursuite.

2 Je vais vous indiquer certaines de ces raisons :

3 Une victime femme qui avait perdu son fils dans un camion piégé posé par un
4 groupe terroriste en 2017 nous a dit : « Je voudrais que les crimes de guerre fassent
5 l'objet d'une enquête et un chaos temporaire serait... pourrait être toléré s'il amenait
6 la paix et la sécurité. » Son affaire n'a jamais fait l'objet d'une enquête.

7 Une autre mère qui a perdu son fils « dans » le même... la même bombe en 2017 nous
8 a dit : « La justice signifie qu'aucune mère ne devrait plus jamais perdre son fils. »
9 Cette affaire n'a jamais fait l'objet d'une enquête.

10 Une autre femme qui a perdu sa fille après une attaque de la Cour suprême afghane
11 par les Taliban en 2007 nous a dit : « Une enquête montrerait comment... montrerait
12 aux gens que leurs sacrifices sont pris en compte et ne sont pas oubliés. » Son
13 affaire n'a jamais été... n'a jamais fait l'objet d'une enquête.

14 Enfin, une autre victime nous a dit : « Nous ne pouvons pas ramener nos morts,
15 nous pouvons pas retrouver ce que nous avons perdu, mais nous pouvons lever la
16 voix et préserver la vérité pour que les gens ne souffrent plus la même chose à
17 l'avenir. Et nous pourrions peut-être obtenir une certaine forme de paix si nous
18 étions entendus et reconnus. » Son affaire n'a jamais fait l'objet d'une enquête.

19 D'une manière générale, les raisons fournies dans les déclarations confidentielles sur
20 les raisons pour lesquelles une enquête servirait les intérêts de la justice sont
21 nombreuses et, le principal, c'est la réalité : que l'Afghanistan a subi 40 années de
22 combat actif, et qui a fait quoi ? Tout cela reste non clair. Les auteurs... L'amnistie a,
23 malheureusement traité d'une réalité malheureuse, il faut que les gens puissent être
24 montrés du doigt, que l'on sache ce qui s'est passé en Afghanistan pour qu'une
25 culture de la redevabilité puisse se développer.

26 Monsieur le Président, personne ne connaît mieux les réalités, combien il est difficile,
27 pour des personnes, d'être arrêtées et poursuivies, que les victimes afghanes elles-
28 mêmes : elles vivent dans la guerre depuis quatre décennies, elles ont constaté, elles

1 ont assisté à une amnistie après l'autre, elles savent ce... que l'arrestation et la
2 poursuite sont difficiles.

3 Elles savent aussi qu'aucune action par aucune cour avec compétence autre que les
4 tribunaux nationaux afghans impliquerait plus d'impunité lorsque les Afghans... et
5 que les Afghans continueront à être des victimes.

6 J'en arrive à mon dernier point.

7 Le gouvernement afghan suggère que la CPI ne mène pas d'enquête, regarde ce qui
8 va se passer, et ensuite, décide si elle doit intervenir ou non. Nous proposons
9 exactement l'inverse : cette Cour devrait immédiatement autoriser une enquête ; le
10 gouvernement afghan peut identifier les affaires spécifiques « qu'elle » souhaite
11 contester dans le cadre des dispositions sur la recevabilité du Statut — articles 17,
12 18 et 19 — et la Cour peut, ensuite, remettre en cause une enquête du Procureur
13 pour les affaires qui sont véritablement poursuivies en Afghanistan.

14 Pour l'instant, le gouvernement a fait des réformes juridiques, effectivement.

15 Nous vous avons fourni une déclaration d'un expert en droit qui se concentre
16 spécifiquement sur les réformes du secteur de la justice identifiées par le
17 gouvernement dans ses arguments.

18 Elle a fait une recherche sur l'unité du crime... de crime de guerre cité. Elle a conclu
19 que ce bureau était peuplé de nouveaux diplômés qui n'avaient aucune expérience
20 en matière d'enquêtes et de poursuite de crimes de guerre. Elle a aussi informé
21 qu'un projet des Nations Unies qui était censé, justement, renforcer la capacité de ce
22 bureau, a été finalement annulé. Et lorsqu'on lui a demandé... lorsqu'elle a demandé
23 pourquoi, on lui a dit que ça n'était plus une priorité dans le financement. Cette
24 déclaration remonte à juillet 2019.

25 Nous avons également fourni des déclarations d'anciens responsables
26 gouvernementaux de haut rang de... de l'Afghanistan qui ont eu ces... ont eu des
27 positions dans les cinq dernières années et qui concluent que le gouvernement
28 afghan n'est pas en mesure, effectivement, de poursuivre ces crimes, que la CPI

1 devrait ouvrir une enquête.

2 Je voudrais citer un de ces représentants.

3 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [10:24:06] Il vous reste deux minutes.

4 M. MILANINIA (interprétation) : [10:24:11] Un... l'un d'entre eux dit, dans sa
5 déclaration de 2019 — et je cite : « Le système de justice afghan s'améliore, mais il
6 continue d'être très faible ; ils n'ont pas la capacité d'entreprendre les types
7 d'enquêtes que la CPI peut faire. Le système peut aussi faire l'objet d'ingérence de la
8 part du gouvernement afghan, des Taliban, de forces extérieures, ce qui veut dire
9 que la justice ne sera pas faite d'une manière objective et sans préjugés. »

10 Je voudrais citer un autre ancien représentant du gouvernement du mois
11 dernier : « Pendant quatre décennies, chaque gouvernement en place a échoué à
12 apporter la justice pour les victimes de guerre afghans... afghanes. Aucune enquête
13 du gouvernement n'a jamais produit un résultat viable et fiable. Le gouvernement
14 afghan ne sera pas en mesure d'amener une justice, quelle qu'elle soit, au peuple
15 afghan dans un bref avenir ; le pays continue d'être dans un orage politique. »

16 Enfin j'en arrive au... vous avez toutes les déclarations des chefs de la société civile
17 qui ont parlé à des dizaines de milliers de victimes afghanes. Tous vous disent que le
18 gouvernement afghan n'est pas en mesure de poursuivre effectivement ces crimes
19 pour toute une série de raisons y compris la... la... la force du gouvernement vis-à-vis
20 des différents groupes armés et d'autres États intéressés.

21 Les victimes afghanes souffrent depuis 40 ans. Elles souhaitent que vous ne sacrifiiez
22 pas le mandat de la Cour au... sur l'autel de la politique ; nous vous demandons de
23 ne pas sacrifier ces victimes simplement pour des raisons politiques. Nous en avons
24 terminé.

25 Merci.

26 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:26:15] Je vais
27 maintenant donner la parole au rapporteur spéciaux (*sic*) des Nations Unies.

28 Maître Garry, vous pouvez maintenant vous adresser à la Cour ; je vous en prie.

1 M^{me} GARRY (interprétation) : [10:26:34] Bonjour, Monsieur le Président.
2 Je vous remercie d'avoir la possibilité de m'adresser à vous aujourd'hui en tant
3 qu'*amicus curiæ*. Je parle en mon nom propre et au nom de trois anciens rapporteurs
4 des Nations Unies, l'ancien Rapporteur sur la promotion de la vérité, la justice,
5 réparations et garanties de non récidive, le professeur Pablo Greiff et également, le
6 professeur Juan Mandez de... de l'université américaine de Washington, qui est
7 ancien... un ancien survivant de la torture, lui-même, et le... les anciens rapporteurs
8 spécial (*sic*) des Nations Unies regrettent profondément que d'autres engagements
9 les empêchent d'être ici en personne aujourd'hui.
10 D'une manière générale, les *amici* affirment que la Chambre préliminaire II a commis
11 une erreur dans sa décision du 12 avril 2019 lorsqu'elle n'a pas autorisé le Procureur
12 à ouvrir une enquête dans la situation en Afghanistan, parce que son interprétation
13 et son application du droit ne correspondaient pas aux normes internationales des
14 droits humains, article 23... 21-3 du Statut. Les *amici* demandent que la Chambre...
15 que... demandent à cette Chambre de renverser cette situation en autorisant
16 l'ouverture d'une enquête sans autre retard.
17 D'abord la décision contestée : il est bien connu que les forces de sécurité afghanes
18 pratiquent d'une manière généralisée la torture dans des centres de détention
19 afghans et les membres des forces armées américaines et la CIA ont commis des
20 crimes de guerre et de torture, de traitements cruels et dégradants, d'atteinte à la
21 dignité personnelle, et la Chambre a... la Chambre a correctement conclu que ces
22 incidents relèvent de la compétence de la Cour. Ces incidents sont recevables parce
23 que... à cause de la gravité, en tant que telle, du crime de torture et les circonstances
24 dans lesquelles ces crimes ont été commis, c'est-à-dire des responsables publics dans
25 leurs fonctions.
26 Les *amici* soulignent que la déclaration faite par la Chambre préliminaire que la
27 torture est effectivement interdite par le droit international — et je cite là la
28 Chambre — et que c'est une interdiction absolue qui permet de protéger la dignité

1 humaine de tous les êtres. L'Afghanistan et les États-Unis doivent respecter cette
2 interdiction absolue. Le Pacte sur les droits civils et politiques, la Convention
3 internationale contre la torture interdisent la torture. Aucun État ne peut passer des
4 accords pour contourner cette disposition ; c'est une interdiction *jus cogens*.

5 Deuxièmement, articles 5 à 8 de la Convention contre la torture « fait » une
6 obligation de criminaliser, d'enquêter et de poursuivre, de punir la torture
7 lorsqu'elle intervient. C'est du devoir de chaque État d'exercer sa compétence pour
8 tous les crimes internationaux qui relèvent de ce Statut. Il n'y a pas de pouvoir
9 discrétionnaire pour pouvoir faire autrement.

10 Pas un seul État ayant compétence sur les incidents allégués dans la requête de
11 l'Accusation ne l'a exercé. Par conséquent, l'enquête est recevable dans le cadre du
12 principe de complémentarité. C'est vrai que ces conclusions ont été tirées sur la base
13 d'informations disponibles au moment de la requête de l'Accusation en 2007 (*sic*).
14 Les informations supplémentaires fournies par le gouvernement d'Afghanistan dans
15 ces procédures ne remettent pas la conclusion de la Chambre en question : il
16 demeure vrai, comme l'a remarqué la Chambre, qu'aucune enquête nationale n'a été
17 entamée au sujet de la requête de l'Accusation. La requête donc, porte sur ceux qui
18 semblent responsables des crimes allégués. La même... la même chose est vraie
19 comme on l'a noté... comme l'a noté la Chambre préliminaire, Les deux pays se sont
20 concentrés jusqu'à maintenant sur des affaires concernant les auteurs directs et non
21 pas leurs supérieurs immédiats.

22 L'Afghanistan et les États-Unis n'ont pas informé le Procureur... ou doivent informer
23 le Procureur aussi rapidement que possible de tout progrès réalisé par les autorités
24 nationales en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête contre les plus graves
25 responsables de torture en Afghanistan, étant donné que le Procureur va devoir
26 réexaminer cette question de cette décision contestée...

27 L'INTERPRÈTE ANGLAIS-FRANÇAIS : [10:32:54] L'orateur va beaucoup trop vite
28 les interprètes ne sont pas en mesure d'interpréter à cette vitesse sans avoir le texte

1 directe sous les yeux, et même avec le texte d'ailleurs.

2 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:33:04] Est-ce que vous
3 pourriez ralentir, s'il vous plaît ?

4 M^{me} GARRY (interprétation) : [10:33:08] L'échec par les États d'entamer une enquête
5 pénale rapidement — comme c'est le cas ici — est de fait un refus des droits à un
6 recours effectif des réparations et des compensations pour les victimes de la torture
7 dans le cadre de la Convention contre la torture et le Pacte sur les droits civils et
8 politiques, ainsi que sur le droit... ainsi que le droit coutumier international.

9 Comme l'a déclaré le Haut-commissaire des Nations Unies, c'est un... c'est un déni
10 des droits reliés à obtenir vérité et redevabilité.

11 Une enquête criminelle est un moyen nécessaire pour garantir ces droits et éviter la
12 récurrence de la torture. Comme l'a rappelé l'Assemblée des Nations Unies, une
13 enquête rapide sur des allégations de torture, en particulier lorsqu'il y a un accès des
14 victimes au processus d'enquête, fournit, en soi, une réparation et une
15 compensation. Un échec de ses États à ne pas le faire (*sic*) ne fait qu'aggraver la... les
16 souffrances des victimes et vide l'interdiction contre la torture en tant que telle de
17 son sens.

18 Quatrièmement, le fait que la Chambre préliminaire n'ait pas autorisé une enquête
19 dans cette situation — la Cour étant une cour de dernier dénié recours — eh bien,
20 cela résulte en des souffrances nouvelles pour les victimes de la torture.

21 S'agissant de la question C-a) de la Chambre, les *amici* sont d'accord pour dire que la
22 Chambre est... a agi *ultra vires*, au-delà des pouvoirs qui lui sont donnés, au titre de
23 l'article 53-1-c, du Statut de Rome.

24 Pour ce qui est de la question C-b), les *amici* font valoir que cette Chambre constate
25 malgré tout que la Chambre préliminaire peut examiner ces raisons, que la Chambre
26 a commis une erreur dans son évaluation du facteur, aux paragraphes 91 à 95 de la
27 décision contestée. Ces facteurs sont inappropriés parce qu'ils ne respectent pas les
28 dispositions article 20-1 (*sic*) du Statut de Rome.

1 En effet, il n'est fait aucune référence à la gravité *per se* de la torture. En outre, la
2 référence de la Chambre aux intérêts des victimes — paragraphe 96 — comme étant
3 une base comme... une base de sa raison à ne pas autoriser l'enquête est une erreur
4 de droit. La Chambre n'a pas pris en compte les droits des victimes des tortures à un
5 recours effectif, à des réparations ainsi que leur droit à avoir la vérité et des comptes
6 dans le cadre des droits... du droit international des droits de l'homme. Mener une
7 enquête pénale au sujet des allégations de torture est une obligation juridique
8 internationale et constitue en soi un effet réparateur pour les victimes. Empêcher une
9 telle enquête sur la base soi-disant des intérêts des victimes a un effet négatif grave
10 pour les victimes de la torture qui voient leurs blessures encore aggravées.

11 En conséquence, la Chambre préliminaire a bloqué effectivement la seule voie
12 ouverte pour la justice aux victimes des incidents de torture. La Chambre l'a fait
13 alors qu'elle a reconnu les... que les critères de compétence et de recevabilité du
14 Statut étaient... étaient bien respectés. Refuser d'autoriser une enquête à cause du fait
15 que les États concernés refusent de coopérer n'est pas dans l'intérêt de la justice,
16 mais, plutôt, renforce l'impunité. En fait, autoriser les États à s'en sortir alors qu'ils
17 n'ont pas fait d'enquêtes sur la torture et d'autres crimes internationaux, eh bien,
18 justement renverse la complémentarité. C'est justement pour des raisons comme
19 celles que la CPI existe.

20 La décision contestée envoie un signal dangereux, c'est-à-dire que le pouvoir ne
21 connaît pas le droit. Lorsqu'il s'agit de torture, l'impunité ne peut pas être tolérée en
22 particulier, s'agissant des pays les plus puissants. La pratique de pays a des effets de
23 ricochet continuant à... permettant le maintien de le... de la remise en cause de la
24 règle de droit.

25 Comme on l'a précédemment noté, la stratégie du Procureur devrait être concentrée
26 sur les... les plus grands responsables, sur les responsables du gouvernement, sur les
27 responsables politiques. C'est dans le droit fil du mandat de dissuasion et de
28 prévention de la Cour qui sont essentiels pour la sécurité. Il faut agir contre les

1 militaires, contre les agences de renseignement partout dans le monde.
2 Enfin, lancer une enquête par le Procureur, ici, constitue ou est substantiellement
3 dans l'intérêt des... de la justice pour les victimes. En réponse à la question C-c), la
4 Chambre doit corriger l'erreur commise par la Chambre préliminaire en limitant la
5 portée de l'enquête aux incidents spécifiquement mentionnés dans la requête du
6 Procureur et autorisés par la Chambre, non seulement pour les raisons évoquées par
7 le Procureur et le groupe de victimes 2, mais, également, parce que cela préserverait
8 les droits des victimes à un remède effectif et permettrait d'identifier et de punir les
9 plus graves responsables. Une telle enquête, au moins, reconnaîtrait les plaintes de
10 nombreuses victimes de torture qui ont été réduites au silence ces 16 dernières
11 années. Cela constituerait un pas important vers la restauration de leur dignité en
12 tant que détenteurs de droits. Les victimes comprennent bien qu'il n'y a pas de
13 résultat garanti d'une enquête par le Procureur. Elles soutiennent, malgré tout, très
14 largement l'ouverture d'une enquête. Cela ne fait aucun doute.

15 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [10:40:39] Madame Garry, il vous reste une
16 minute.

17 M^{me} GARRY (interprétation) : [10:40:43] Pour toutes les raisons que je viens
18 d'évoquer, *amici* demande que la Chambre d'appel renverse la décision et autorise
19 l'ouverture d'une enquête du Procureur dans la situation en Afghanistan, et ceci sans
20 retard.

21 Pour paraphraser le... Robert Jackson qui était procureur devant le tribunal de
22 Nuremberg, la CPI, part... en enquêtant sur les actes violents, permettra de mettre un
23 terme à un cycle de violences après le... les événements tragiques du 11 septembre. Je
24 suis citoyenne des États-Unis, je suis profondément préoccupée par le rôle de
25 leadership de mon pays, et j'implore la CPI d'intervenir et de remplir ce mandat
26 lorsque les États n'ont... ne sont pas intervenus pour interrompre ce cycle vicieux. La
27 Cour jouera un rôle important en permettant à toutes les parties de se rapprocher et
28 en mettant un terme au conflit en Afghanistan.

1 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:42:12] Merci beaucoup,
2 Madame Garry.
3 Je donne maintenant la parole au représentant du groupe Global Rights Compliance.
4 Vous disposez de 15 minutes. Allez-y.
5 M. EDWARDS (interprétation) : [10:42:22] Merci, Monsieur le Président.
6 Tout d'abord, nous estimons que la Chambre préliminaire a violé de manière
7 injustifiée la forte présomption en faveur de l'ouverture d'une enquête inscrite à
8 l'article 15-3 et à l'article 15-4 du Statut.
9 Deuxièmement, nous estimons que l'approche adoptée par la Chambre préliminaire
10 a empiété sur la... le large pouvoir discrétionnaire dont dispose le Procureur au
11 terme de l'article 53-1-c et qu'elle est allée au-delà de son champ d'action limité qui
12 consiste à réexaminer l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.
13 Selon nous, l'examen des principes généraux pertinents de droit émanant des
14 juridictions nationales auxquels vous avez accès en application de l'article 21-1-c
15 démontre davantage et met en exergue les erreurs commises par la Chambre
16 préliminaire.
17 Afin d'aider la Chambre d'appel dans ses délibérations, Global Rights Compliance a
18 entrepris une analyse des lois et procédures pertinentes de 51 juridictions nationales,
19 y compris des États parties et des États non parties, ainsi qu'un large éventail de
20 juridictions civilistes et de *common law* des pays qui représentent tous les continents.
21 Monsieur le Président, vous avez reçu, ce matin, les annexes 1 et 2 de notre écriture
22 qui décrivent des aspects des lois et procédures que nous avons examinées et
23 analysées. Et eu égard à l'article 21-1-c, nous avons inclus des États qui,
24 normalement, exercent une compétence sur les crimes visés à l'article 15, demande
25 d'autorisation, à savoir les États-Unis, l'Afghanistan, la Lituanie, la Roumanie et la
26 Bulgarie. Tous ces États que nous avons étudiés ont participé à la rédaction du Statut
27 de Rome.
28 Notre analyse a porté sur deux questions. D'abord, le pouvoir discrétionnaire du

1 Procureur. Et nous nous sommes appesanti particulièrement sur les intérêts de la
2 justice et qu'on appelle aussi « l'intérêt public ». Ensuite, la portée de tout réexamen
3 de cette latitude qui est accordée aux juridictions judiciaires.

4 Étant donné les régimes particuliers d'examen préliminaire et d'enquête qui existent
5 à la CPI, nous nous sommes intéressés à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du
6 Procureur et des intérêts de la justice d'une manière générale dans le contexte des
7 décisions de poursuivre, plutôt que des décisions d'ouvrir des enquêtes. La norme
8 ou les normes qui s'appliquent aux décisions d'ouvrir une enquête au titre de l'article
9 53-1-c et de poursuivre au terme de l'article 53-2-c sont considérées comme étant
10 analogues comme cela est démontré par les travaux préparatoires et les termes
11 utilisés dans les deux dispositions.

12 En somme, nous avons découvert qu'il existe deux approches principales en matière
13 de justice pénale nationale de pouvoir discrétionnaire des procureurs. Les États soit
14 adhèrent aux principes de poursuite obligatoire ou du principe de l'opportunité.

15 Conformément à l'approche primordiale qui a présidé à la rédaction du Statut de
16 Rome, le système de la CPI a toujours eu pour finalité de représenter un mariage de
17 ces deux approches.

18 Les termes des articles 15 et 53 indiquent que, dans une large mesure, le pouvoir ou
19 le principe de la... de poursuite obligatoire a été adopté, puisque cela milite en faveur
20 d'une présomption favorable forte à l'ouverture d'une enquête dans le cadre du
21 Statut de Rome.

22 Les termes de l'article 53-1-c indiquent également l'adoption d'éléments du principe
23 de l'opportunité qui prévoient que l'évaluation des intérêts de la justice incombent
24 au Procureur en vertu de son pouvoir discrétionnaire. La Chambre préliminaire n'est
25 autorisée à réexaminer l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire que sur une base très
26 étroite.

27 Permettez-moi d'explorer quelques-unes des caractéristiques du principe de
28 poursuite obligatoire, principe qui existe principalement dans les juridictions

1 civilistes.

2 Le... La caractéristique la plus dominante de... du principe de poursuite obligatoire
3 est la poursuite obligatoire pour les crimes les plus graves. Par exemple, citant
4 l'article 152-2 du Code de procédure pénal allemand qui dit ceci : « Sauf disposition
5 prévue par la loi, le Bureau du ministère Public est tenu de prendre des mesures
6 s'agissant de toutes les infractions criminelles punissables, à condition qu'il existe
7 suffisamment d'indications factuelles. »

8 Des dispositions similaires existent dans le code de procédure pénal de Lituanie, de
9 Pologne et de Roumaine. Et je vous invite à consulter les annexes 1... l'annexe 1 sous
10 la rubrique B.

11 S'il est vrai que les procureurs dans ce genre de système ont le droit de jouir d'un
12 pouvoir discrétionnaire résiduel bien circonscrit de ne pas poursuivre dans de... ce
13 genre de situation, d'une manière générale, ce pouvoir discrétionnaire est bien
14 circonscrit et... et s'applique uniquement à des situations où on décide d'arrêter des
15 poursuites, citant à titre d'exemple l'article 171-3 du Code de procédure pénal afghan
16 qui autorise le procureur à abandonner les poursuites ou... contre un auteur de crime
17 et des conséquences de tels actes si cela ne sert pas l'intérêt public.

18 J'en arrive, maintenant, à la deuxième caractéristique de cette approche. D'une
19 manière générale, le système de poursuite obligatoire prévoit un réexamen des
20 décisions de ne pas poursuivre avant ou de... auprès d'un procureur supérieur ou
21 une autorité judiciaire supérieure, notamment lorsque la décision est fondée sur des
22 facteurs discrétionnaires. Le pouvoir de réexamen typique peut... se retrouve dans le
23 Code de procédure pénal des Pays-bas où à l'article 12, il est dit : « Si une infraction
24 criminelle ne fait pas l'objet de poursuite, la partie directement intéressée par cette
25 affaire peut contester la décision auprès des autorités compétentes. »

26 Et nous trouvons des dispositions similaires dans le Code de Roumanie et
27 d'Afghanistan.

28 J'en arrive maintenant à cette question : par exemple, dans le commentaire Triffterer,

1 l'article 53-1 reflète essentiellement le pouvoir discrétionnaire de... du procureur.

2 L'article 53-1 dispose que le Procureur ouvre une enquête si elle constate qu'il existe
3 des raisons... des bases raisonnables de... d'ouvrir une enquête. Et s'il s'agit d'une...
4 d'un examen préliminaire et qu'à la fin de cet examen, on estime qu'il existe des
5 bases raisonnables de... d'ouvrir une enquête, le Procureur est obligé, aux termes de
6 l'article 53-1 de... 3, d'ouvrir une enquête.

7 Deuxièmement, comme l'indique les termes de l'article 53-3, la Chambre
8 préliminaire — et cela est conforme avec les systèmes de poursuite obligatoire —
9 peut réexaminer une décision de ne pas ouvrir une enquête. Ce réexamen peut
10 découler de deux circonstances distinctes. Premièrement, en conformité avec
11 l'article 53-3-a dans le cadre d'un renvoi par le Conseil de sécurité ou un État partie,
12 une demande peut être faite à la Chambre préliminaire afin qu'elle procède à un
13 réexamen d'une décision de ne pas ouvrir une enquête. Comme cela a été confirmé
14 par l'arrêt... le deuxième arrêt sur les Comores, après réexamen, la Chambre
15 préliminaire ne peut pas ordonner au Procureur d'ouvrir une enquête ou d'entamer
16 une poursuite. Cela dit, le Procureur est obligé de reconsidérer sa décision
17 conformément à l'interprétation du droit applicable faite par la Chambre
18 préliminaire, mais le pouvoir discrétionnaire incombe au Procureur, et à personne
19 d'autre.

20 En outre, la Chambre préliminaire peut, aux termes du... de l'article 53-3-b, de sa
21 propre initiative, procéder à un réexamen d'une décision par le Procureur de ne pas
22 enquêter, si la décision est fondée uniquement sur l'évaluation des intérêts de la
23 justice faite par le Procureur. Si la Chambre préliminaire en arrive à une conclusion
24 différente, elle peut obliger le Procureur à ouvrir une enquête ou poursuivre.

25 Dans une certaine mesure, l'article 15-4 s'écarte du principe de poursuite obligatoire
26 en ceci qu'il prévoit un... un réexamen résiduel d'une décision positive d'ouvrir une
27 enquête par le Procureur. Cependant, il convient de noter que l'autorité de
28 réexaminer dont dispose la Chambre préliminaire est extrêmement restreinte.

1 D'abord, elle ne s'applique qu'à des enquêtes *proprio motu* et, deuxièmement, elle est
2 limitée à l'application du seuil raisonnable... raisonnable de... d'ouvrir une enquête.
3 Conformément avec la présomption la plus forte favorable à une enquête, eh bien,
4 cette... ce seuil de réexamen est le seuil le moins exigeant prévu dans le cadre de la
5 CPI.

6 J'en arrive, maintenant, avec votre permission, au deuxième principe ou à la
7 deuxième approche, à savoir le principe de l'opportunité qui est manifesté
8 principalement dans les juridictions de *common law*, mais pas exclusivement — et je
9 vous renvoie à l'annexe 1, rubrique C de notre annexe.

10 En vertu de cette approche, le Procureur n'est pas obligé de poursuivre toutes les
11 affaires lorsqu'il y a lieu de penser qu'il y a culpabilité de l'auteur. En revanche, le
12 Procureur jouit d'une... d'un pouvoir discrétionnaire de déterminer... et il existe une
13 présomption forte, favorable au Procureur lorsqu'il y a des perspectives de
14 condamnation. Cela étant, les procureurs peuvent exercer leur pouvoir
15 discrétionnaire s'ils estiment qu'il y va de l'intérêt de la justice, en prenant en
16 considération un certain nombre de facteurs.

17 Deuxièmement — et je rebondis sur quelque chose qui a été dit par M. Moloney
18 hier —, l'examen ou le réexamen judiciaire du pouvoir discrétionnaire du procureur
19 dans des systèmes appliquant le principe de l'opportunité, même lorsque la décision
20 est de ne pas poursuivre, ne s'applique que dans des circonstances exceptionnelles.
21 Et la norme de réexamen est très stricte à cet égard.

22 La décision de poursuivre ou pas semble faire l'objet d'un réexamen pour des motifs
23 *ultra vires*, perversité du système, d'irrationalité et de mauvaise foi, ou d'un
24 comportement qui ne respecte pas les règles du procès équitable. Donc, ces seuils ne
25 se rapportent pas à la politique ou aux considérations liées à l'intérêt public.

26 J'en arrive maintenant à la CPI. Bien que le système de la CPI semble être fondé,
27 dans une large mesure, sur le principe de la poursuite obligatoire, il contient
28 néanmoins des caractéristiques qui donnent à croire... ou qui nous renseignent sur

1 l'intention des auteurs du Statut de Rome qui militaient en faveur d'une sorte de
2 fusion des deux approches.

3 Le Procureur de la CPI a un pouvoir discrétionnaire large aux termes de l'article 53, à
4 deux égards fondamentaux :

5 Premièrement, s'agissant de l'existence d'une base raisonnable d'ouvrir une enquête
6 ou pas ; ensuite, est-ce qu'il existe des motifs substantiels de... qui permettent de
7 conclure qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice. D'aucun ont fait
8 valoir quelque chose qui qui mérite d'être redit aujourd'hui, que jusqu'ici, la
9 Chambre préliminaire a adopté une approche favorable à ce pouvoir discrétionnaire
10 large.

11 Deuxième caractéristique : il existe une possibilité très limitée de procéder à un
12 réexamen... pour la Chambre préliminaire, de procéder à un réexamen de la décision
13 du Procureur d'ouvrir une enquête. S'il est vrai que la Chambre préliminaire peut
14 réexaminer, invalider le pouvoir discrétionnaire du Procureur, si celle-ci décide de
15 ne pas ouvrir une enquête, en se fondant uniquement sur son évaluation de l'intérêt
16 de la justice en application de l'article 53-3-b, son pouvoir de procéder à un
17 réexamen de la décision *proprio motu* de la Procureur d'ouvrir une enquête est
18 extrêmement limité.

19 En somme, si, comme nous l'avons dit et comme nous le soutenons, les rédacteurs
20 du Statut de Rome voulaient que l'article 53-1-c reflète les caractéristiques du
21 principe de l'opportunité, il est clair également que la Chambre préliminaire dispose
22 du pouvoir de réexaminer les décisions découlant du pouvoir discrétionnaire du
23 Procureur sur les motifs de l'intérêt de la justice dans des cas exceptionnels.

24 Et, à cet égard, nous pensons que la Chambre préliminaire n'a pas respecté ces deux
25 approches en agissant de façon incompatible avec l'article 15-3 et la présomption
26 favorable à l'ouverture d'une enquête, et en outrepassant le pouvoir discrétionnaire
27 du Procureur aux termes de l'article 53-1-c.

28 Faute de pouvoir démontrer que le Procureur a agi *ultra vires* ou de façon perverse

1 ou de mauvaise foi, la Chambre préliminaire aurait dû respecter le pouvoir
2 discrétionnaire du Procureur, ce qu'elle n'a pas fait.

3 J'en arrive maintenant au deuxième point principal que nous voulons faire valoir, et
4 je vais être très bref.

5 Même si l'on admet que la Chambre préliminaire avait le pouvoir de réexaminer
6 l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Procureur, elle a fait un usage abusif...

7 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [10:56:27] Il vous reste deux minutes.

8 M. EDWARDS (interprétation) : [10:56:36] ... elle a fait un usage abusif de ce pouvoir,
9 parce qu'elle n'a pas tenu compte d'un certain nombre de facteurs significatifs. Et
10 vous allez voir une liste de ces facteurs en annexe 2 de notre écriture.

11 Une analyse de la décision attaquée démontre que la Chambre préliminaire n'a pas
12 tenu compte suffisamment de ces autres facteurs, elle a opté, plutôt, de se concentrer,
13 de façon erronée, sur trois : le temps écoulé, le manque de coopération spéculative et
14 la disponibilité des ressources pour le Procureur.

15 En outre, nous considérons que la Chambre préliminaire n'a pas tenu compte
16 d'autres facteurs importants comme la nécessité de faire respecter l'État de droit et la
17 reddition des comptes pour les auteurs des crimes.

18 Pour conclure, ces omissions ont, en définitive, rendu l'évaluation globale de la
19 Chambre préliminaire inadéquate et, par conséquent, viciée sur le plan juridique. Si
20 les erreurs n'avaient pas été commises, les enquêtes auraient été autorisées.

21 Je vous remercie.

22 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [10:57:48] Merci beaucoup.

23 Je donne maintenant la parole à M. David Scheffer, et c'est à lui de nous de parler.

24 Vous avez 15 minutes.

25 M. SCHEFFER (interprétation) : [10:57:56] Merci. Donc, je suis ravi de pouvoir vous
26 parler aujourd'hui et je vais vous parler un petit peu de ce que... dont avaient
27 l'intention les rédacteurs, il y a 20 ans.

28 Lorsque je parlerai de *proprio motu*... de Procureur *proprio motu*, je veux dire « un

1 procureur *proprio motu* en article 15 ». Lorsque je dis « procureur », c'est lorsque le
2 Procureur répond à une situation qui lui est renvoyée.

3 La Chambre préliminaires II n'a pas interprété correctement les articles 15 et 53 du
4 Statut et la règle 48 des (*sic*) Règlement de procédure et de preuve. Lorsqu'on lit ces
5 deux dispositions ensemble, dans sa décision, comme l'a fait la Chambre
6 préliminaire II, on s'écarte de l'intention originelle et on détourne complètement la
7 façon de traiter les intérêts de la justice. Et il suffit de lire ce qu'a écrit Gilbert Bitti et
8 les mémoires d'*amicus* soumis par le docteur Kai Ambos et le docteur Alexander
9 Heinze d'Allemagne, qui permettent d'interpréter ce point de vue — une
10 interprétation que je... j'approuve. Et en tant que rédacteur, j'ai aussi trouvé la
11 présentation de M. Tim Moloney sur les victimes, aujourd'hui, extrêmement
12 intéressante.

13 Mais je vais répondre à la question C-a).

14 Il y a une distinction très claire dans le Statut de Rome entre, d'abord, les obligations
15 du Procureur *proprio motu* au titre de la règle 48... Il doit utiliser les critères de
16 l'article 53 pour déterminer s'il y a une base raisonnable de demander autorisation
17 d'ouvrir une enquête et, deuxièmement, le fait que la Chambre préliminaire s'est
18 basée sur le même critère de l'article 53-1 pour le réexamen, si nécessaire, de... du
19 lancement d'une enquête par le Procureur dans une situation qui lui a été renvoyée
20 par un État partie ou par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

21 La règle 48 est une directive très explicite qui concerne le Procureur *proprio motu* et
22 uniquement le Procureur *proprio motu*. Elle doit incorporer les facteurs de l'article
23 53-1, paragraphes a, b et c, dans son évaluation pour savoir s'il y a une base
24 raisonnable de lancer une enquête au titre de l'article 15-3. Ces facteurs sont
25 absolument essentiels et ils doivent être satisfaits. Et le dernier, c'est-à-dire le
26 paragraphe c, en fait, est un calcul et si, éventuellement, invoqué par le Procureur
27 *proprio motu* et que... qui peut être... et qui a été... et qui d'après... qui a été soulevé
28 par, aussi, la délégation américaine, qu'il y ait, par exemple, une opération de

1 commission vérité, une amnistie conditionnelle pour arriver à la paix, un autre type
2 de justice permettant aux victimes d'avoir justice, justement.

3 Si le Procureur *proprio motu* détermine que le critère de l'article 53-1-c est bel et bien
4 satisfait, donc il ne serait pas dans les intérêts de la justice de lancer une enquête,
5 dans ce cas-là, la Chambre préliminaire ne serait pas saisie de la question, parce que,
6 techniquement, le Procureur *proprio motu*, au moins, ne va pas présenter
7 d'arguments au titre de l'article 15-2. Et c'était notre intention : donner des consignes
8 au Procureur *proprio motu* sur la règle 48 pour savoir... pour qu'elle sache exactement
9 ce qu'il fallait faire pour en arriver à l'article 15. Mais on n'a pas réussi à aller jusque-
10 là, à Rome. Mais, du coup, comme la juge Prost nous l'a dit hier, ceci a été ajouté,
11 ensuite, dans le règlement.

12 Donc, les... Et dans l'article 53-1-a, cela...tout ceci ne peut s'appliquer que pour une
13 affaire qui a été renvoyée. Pourquoi ? Parce qu'il n'y aurait pas, de toute façon, de
14 demande article 15 de lancer une enquête si le Procureur *proprio motu* a déterminé au
15 départ que, de toute façon, les intérêts de la justice sont de ne pas enquêter. Il n'y
16 aurait pas de demande puisque l'article 53-1 et les déterminations par le Procureur
17 *proprio motu* auraient tout simplement empêché... fait qu'il n'y aurait pas besoin de
18 cela. Bien sûr, le Procureur *proprio motu* pourrait vouloir et pour expliquer
19 gracieusement pourquoi un examen préliminaire n'aboutirait pas à une enquête.
20 Mais il n'y a aucune exigence statutaire qui demande que l'on fasse cela si le
21 Procureur ne demande pas autorisation de lancer une enquête.

22 Donc, la dernière phrase de l'article 53-1 avait pour but de s'appliquer à des
23 situations renvoyées et uniquement ça, où le Procureur devait informer la Chambre
24 préliminaire de son évaluation négative pour que la Chambre préliminaire puisse,
25 éventuellement, revoir la logique du Procureur qui l'avait mené à ne pas enquêter
26 sur une situation qui lui avait été renvoyée. Nous savions que ce serait difficile parce
27 que l'Accusation serait en train de mettre un terme à une enquête qui avait été
28 renvoyée devant la Cour et la Chambre préliminaire devrait donc intervenir à ce

1 moment-là pour voir si elle pouvait infirmer la décision du Procureur.

2 Mais en comparaison, la procédure logique pour le Procureur *proprio motu* est, en
3 fait, de satisfaire aux critères positifs de l'article 53-1-a et b, qui sont les bases
4 demandant l'autorisation d'enquêter sur une situation. La Chambre préliminaire n'a
5 pas de base statutaire lui permettant d'aller au-delà des fonds de ces deux critères si
6 le Procureur *proprio motu* ne donne pas volontairement une détermination négative
7 en application de l'article 53-1-c. Mais comme l'a dit M^{me} Brady, hier, la Chambre
8 préliminaire peut demander au Procureur *proprio motu* comment elle a répondu dans
9 son examen préliminaire au paragraphe c.

10 Et la délégation américaine, à l'époque, voulait surtout être sûre que les pouvoirs du
11 Procureur *proprio motu* dépendraient de l'obtention par la Chambre préliminaire de
12 l'approbation d'une enquête sur une situation. Et les négociateurs n'ont pas accepté
13 le fait qu'une Chambre préliminaire prenne la place, en fait, soit du Procureur *proprio*
14 *motu*, soit du Procureur suite à un renvoi et, ensuite, de son propre chef, lancer une...
15 conclure que toute enquête sur la situation ne serait pas dans les intérêts de la
16 justice. Ce type de pouvoir au titre du Statut de Rome inviterait la Chambre
17 préliminaire à écouter des raisonnements politiques dans le but de ne pas enquêter
18 sur des crimes atroces. Si c'était le rôle que nous avons conçu pour la Chambre
19 préliminaire, eh bien, cela aurait été écrit dans le Statut.

20 L'intention originelle des rédacteurs était qu'il n'y aurait pas d'exigence statutaire
21 selon laquelle le Procureur *proprio motu* devait stipuler de façon affirmative pourquoi
22 l'enquête servirait les intérêts de la justice. Il y a des discussions basées sur la
23 première rédaction des Anglais à ce point, mais l'idée a été rejetée. Et je comprends
24 bien que toute... toute demande de ceci (*phon.*) donnerait beaucoup trop de poids et
25 serait polluée par des considérations politiques sur le Procureur *proprio motu* et sur la
26 Chambre préliminaire pour qu'ils trouvent une logique acceptable politiquement et
27 moralement.

28 Et maintenant, je vais répondre à la question C-b).

1 Les rédacteurs n'ont pas défini le terme « intérêt de la justice » parce que... ils ne l'ont
2 pas fait négativement, parce que ça peut vouloir dire absolument n'importe quoi,
3 pour des juges, pour des gouvernements, et cetera. On ne voulait pas ouvrir cette
4 boîte de Pandore, parce que si on l'avait fait, on aurait pu perdre complètement le
5 but de tout l'exercice. Si la Chambre... si la décision de la Chambre préliminaire II est
6 confirmée, ce serait comme obliger un chef politique à dire pourquoi il suit certains
7 objectifs politiques, demander à un scientifique pourquoi il veut absolument
8 rechercher la vérité dans ses recherches. C'est évident, finalement, mais le greffer
9 maintenant dans le Statut de Rome en adoptant la décision de la Chambre
10 préliminaire de la seule situation serait périlleux.

11 En effet, les rédacteurs ont bien cadré cette exigence dans la négative, parce que le
12 but même de la Cour pénale internationale, si elle veut être crédible, est d'opérer
13 dans le cadre des intérêts de la justice. Donc, dire que le Procureur *proprio motu* et les
14 juges doivent démontrer qu'ils servent les intérêts de la justice, ou bien sinon, la
15 demande d'enquête échouerait... serai évidemment... ça paraîtrait évident, ça serait
16 comme enfoncer des portes ouvertes, mais cela pourrait aussi inviter à des décisions
17 influencées par la politique.

18 Alors, le paragraphe 91, par exemple. Mais qui donc a inventé ce critère qui a été
19 soigneusement écrit pour anéantir la situation afghane ? Si dans les années 90, alors
20 qu'on était en train de mettre en place cinq crimes... tribunaux pour crimes de
21 guerre, on avait suivi les facteurs du paragraphe 91, il n'y aurait pas eu d'affaire, il
22 n'y a pas de jurisprudence du tout, parce que l'arc de la justice internationale est très
23 long et ne doit pas être sapé avec ce type de critères qui sont beaucoup trop rigides.
24 La justice est la justice. Ne massacrez pas ce terme « justice » avec des explications
25 sélectives et non documentées qui ne font qu'inviter des allégations de biais
26 politique ou de pressions... de pressions venant de pouvoir... de pays ayant
27 beaucoup de pouvoir.

28 Dans la situation afghane, la Chambre préliminaire a été au-delà de son pouvoir sans

1 même documenter pourquoi elle avait trouvé que cela n'allait pas être dans l'intérêt
2 de la justice. Elle n'avait rien pour fonder ses évaluations parce que le Procureur
3 *proprio motu* n'aurait pas demandé d'autorisation à enquêter sur la situation afghane,
4 uniquement pour ne pas suivre sa demande et mettre un terme à sa demande avec
5 une évaluation que l'enquête ne servirait pas les intérêts de la justice. Et il n'y a que
6 les critères dans l'article 51... 53-1-a et b qui, vraiment, rentrent en jeu lorsque les
7 juges d'une Chambre préliminaire doivent évaluer une demande de la part d'un
8 Procureur *proprio motu*.

9 Et maintenant, je vais répondre à quelques points qui ont été soulevés hier, et je
10 pense que... j'aimerais bien y mettre mon grain de sel.

11 Tout d'abord, le gouvernement d'Afghanistan nous a présenté, dans son mémoire,
12 quelque chose de très important, en faisant valoir la complémentarité, mais ce n'est
13 pas exactement ce qui était en jeu ici, puisque la Cour pénale internationale se
14 concentre sur la responsabilité des dirigeants, alors que le système afghan, lui, est là
15 pour, en fait, juger les subalternes. Il est implausible que la Cour baisse la garde en
16 ce moment, étant donné qu'il y a, à l'heure actuelle, une guerre en Afghanistan, une
17 instabilité politique et une faiblesse du système juridique. Et les deux peuvent être
18 parallèles, avec la Cour qui s'occuperait principalement des dirigeants politiques et
19 militaires responsables des crimes les plus atroces, alors que les cours afghanes, elles,
20 entreprendraient le travaux... le travail... les tâches herculéennes de juger les
21 subalternes, ce qui a marché dans les Balkans et au Rwanda.

22 Lorsque l'on a entendu une référence à l'article 18, hier, il faut clarifier les choses. En
23 effet, l'article 18 — que j'ai principalement rédigé — ne peut venir... n'entre en jeu
24 qu'après le lancement d'une enquête, soit par l'approbation de la Chambre
25 préliminaire de la demande du Procureur *proprio motu* de lancer une enquête au titre
26 de l'article 15, ou par le Procureur qui lance une enquête d'une situation qui a été
27 renvoyée.

28 L'article 18 est une procédure dont l'Afghanistan peut profiter pleinement, mais il

1 faut, bien sûr, commencer par enquêter.

2 Deuxièmement, M. Sekulow nous a beaucoup parlé de la loi sur la protection des
3 militaires américains, mais il n'était pas complet dans son explication. En effet, il y a
4 eu beaucoup de coopération américaine dans les dernières années avec la Cour,
5 parce qu'il y a eu un amendement du département de la... un amendement Dodd...
6 qui le permet maintenant. Mais il a raison pour dire que lorsqu'on parle coopération
7 avec la Cour en ce qui concerne les ressortissants américains, cette loi présente une
8 barrière absolument insurmontable. Mais je suis un peu optimiste quand même, un
9 jour, peut-être, à Washington, nous aurons une administration qui ne sera plus
10 intimidée par la Cour et qui reviendra à l'héritage de Nuremberg, comme tous ses
11 alliés d'ailleurs, et qui réaffirmera la place des États-Unis, comme étant le chef des
12 pays connaissant l'État de droit.

13 Ensuite, M. Sekulow a fait référence au système de... militaire américain pour
14 démontrer que l'Américain peut très bien s'occuper de ses affaires. Et je l'ai dit
15 d'ailleurs très souvent lors des négociations dans les années 90, lorsque j'ai parlé...
16 lorsque j'étais en train d'essayer de faire la promotion de la complémentarité. Mais
17 malheureusement, ceci a été entaché récemment par ce qu'a dit notre... le Président
18 américain récemment, décision épouvantable concernant plusieurs affaires...
19 concernant la justice militaire américaine. Donc, je pense qu'aux États-Unis... je
20 trouve ça absolument déplorable étant donné que je connais un grand nombre
21 d'officiers américains qui ont travaillé et qui travaillent toujours à maintenir les plus
22 hauts standard de conduite au titre du droit international. Mais donc, à l'heure
23 actuelle, je dois dire que ce n'est pas un résultat très honorable et il va nous falloir
24 des années pour que cet argument soit à nouveau crédible.

25 Quatrième argument maintenant.

26 M. Sekulow nous a parlé de façon très juste, très habile de la posture des
27 ressortissants des États non parties en ce qui concerne la Cour. Alors, moi, je connais
28 bien ce sujet-là, parce que je l'ai plaidé lorsque j'ai négocié dans les années 90. Mais

1 c'était une déclaration de politique qui a suivi les négociations de Rome, et c'est une
2 déclaration que j'ai présentée devant la Société américaine du droit international en
3 1999 comme étant la position du gouvernement américain. Donc, ce n'était pas
4 vraiment l'intention originelle, au départ, dans la rédaction du Statut de Rome et, de
5 toute façon, ça n'a pas été accueilli très favorablement ni par les gouvernements, ni
6 par les universitaires. Et je trouve que c'est maintenant une...

7 M^{me} LA GREFFIÈRE (interprétation) : [11:12:31] Vous avez encore deux minutes.

8 M. SCHEFFER (interprétation) : [11:12:35] Je trouve maintenant que c'est une logique
9 assez rétrograde qui permettrait de s'exonérer de la quête de la... visant à mettre un
10 terme à l'impunité, c'est un argument, en fait, qui est contraire à une des règles les
11 plus fondamentales du droit pénal, la compétence territoriale. Et cela défie le bon
12 sens quand on parle des crimes atroces, certains qui ont d'ailleurs... sont devenus *jus*
13 *cogens*, comme l'a dit d'ailleurs M^{me} la juge Carranza, hier. Je crois bien qu'il y avait
14 un peu de... que lorsqu'on a rédigé le dernier brouillon du Statut de Rome, on a un
15 peu bâclé les choses en juillet 17... le 17 juillet 1998. Et vous pouvez... et du coup,
16 maintenant, nous avons un dilemme en matière d'interprétation du droit. Et vous
17 pouvez, bien sûr, vous référer à toutes ... à tous mes ouvrages.

18 Et donc, l'un des principes que nous avons utilisé lors des négociations pour le Statut
19 de Rome est le suivant : la conduite de l'État et donc de ses ressortissants dans le but
20 de... au sens de la justice pénale internationale, avant de devenir partie du Statut de
21 Rome, ne pourra pas être réexaminée à moins d'activer l'article 12-13... 12-3 (*se*
22 *reprend l'interprète*), ainsi l'universalité serait encouragée parce que les États
23 pourraient décider de rejoindre le traité sans risquer d'être jugés a posteriori. Et il y a
24 peut-être... peut-être la Cour pourrait-elle examiner ce point pour la situation
25 afghane, en prenant en compte aussi tous les traités dont M. Sekulow a fait partie.
26 Pour ce qui est... suite à l'affaire *Myanmar/Bangladesh* et autres, je pense qu'un grand
27 nombre de ressortissants de pays non membres vont bientôt se retrouver devant la
28 Cour.

1 La Chambre d'appel, donc, doit infirmer la décision de la Chambre préliminaire
2 pour l'intérêt de la justice et réexaminer l'évaluation de la Chambre préliminaire, de
3 la compétence et de la recevabilité, autoriser l'enquête dans la situation afghane si,
4 bien sûr, la Chambre d'appel décide que celle-ci est recevable et que la Cour a
5 compétence.

6 J'ai encore quelque chose à dire, si vous voulez, mais je peux aussi répondre aux
7 questions.

8 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [11:14:48] Merci beaucoup.

9 Nous allons maintenant faire une pause d'une demi-heure et nous reprendrons donc
10 à 11 h 45.

11 M. L'HUISSIER : [11:15:11] Veuillez vous lever.

12 *(L'audience est suspendue à 11 h 15)*

13 *(L'audience est reprise en public à 11 h 49)*

14 M. L'HUISSIER : [11:49:14] Veuillez vous lever.

15 Veuillez vous asseoir.

16 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [11:49:59] Si vous me le permettez, j'ai reçu l'ordre
17 du jour pour les dernières présentations. Le gouvernement souhaiterait demander
18 d'avoir la possibilité de présenter ses derniers arguments après les victimes. Nous
19 souhaiterions donc avoir la possibilité de pouvoir répondre aux arguments
20 présentés.

21 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [11:50:26] *(Intervention*
22 *inaudible)*

23 L'INTERPRÈTE ANGLAIS-FRANÇAIS : [11:50:29] Hors micro.

24 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [11:50:32] Eh bien, oui, effectivement, c'est notre
25 requête. Je pense que cela nous suffira, si vous nous y autorisiez.

26 *(Discussion entre les juges sur le siège)*

27 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [11:51:12] Merci.

28 Nous vous donnerons la parole avant que les victimes ne présentent leurs

1 dernières... ne fassent leurs dernières présentations.

2 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [11:51:24] Non, ma requête, Monsieur le Président,
3 était de présenter mes arguments après les dernières représentations des victimes.

4 Nous souhaiterions avoir la possibilité de répondre aux arguments des victimes — si
5 nous pouvions avoir cinq minutes après les 10 minutes allouées.

6 *(Discussion entre les juges sur le siège)*

7 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [11:53:07] Eh bien, la
8 Chambre a décidé, à la majorité, que vous interviendrez après les victimes.

9 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [11:53:21] Je vous en remercie, Monsieur le
10 Président. Donc, avant le Procureur, bien sûr, et juste après les victimes.

11 Je vous en remercie.

12 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [11:53:32] Très bien.

13 La Chambre d'appel invite les représentants... invite — pardon — les représentants
14 légaux des victimes, le groupe de victimes n° 1 à intervenir.

15 Maître Gaynor, vous avez 10 minutes.

16 M^e GAYNOR (interprétation) : [11:53:48] Je voudrais d'abord répondre aux
17 arguments présentés par le gouvernement d'Afghanistan.

18 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [11:54:07] *(Intervention*
19 *inaudible)*

20 *(Discussion entre les juges sur le siège et leurs assistants)*

21 Désolé de ce malentendu. Je voudrais inviter, tout d'abord, le Procureur à répondre
22 à ce qui a été dit par la République islamique d'Afghanistan et puis nous
23 demanderons à M. Gaynor d'intervenir.

24 M. GUARIGLIA (interprétation) : [11:54:37] Merci.

25 Je serai bref ; je n'ai pas besoin des 15 minutes.

26 Nous allons évoquer des questions qui ont déjà été très éloquemment traitées par le
27 professeur Scheffer. Donc, nous n'avons pas grand-chose à ajouter.

28 Quelles que soient les divergences de nos positions, ce sont des divergences de

1 nuances, en fait.

2 Tout d'abord, je voudrais reprendre certains des arguments déployés par M. Dixon
3 au nom de la République islamique d'Afghanistan, hier, et puis ensuite, brièvement,
4 les arguments avancés par l'Institut de justice de Jérusalem et le Centre européen
5 pour la loi et la justice.

6 Tout d'abord, je voudrais dire que le Bureau du Procureur se félicite de
7 l'engagement avec la Cour du gouvernement de l'Afghanistan et de sa bonne
8 volonté pour engager un partenariat constructif. Nous sommes toujours prêts à
9 travailler avec les autorités nationales et à promouvoir des efforts nationaux pour
10 garantir la reddition de comptes, comme cela a été le cas dans plusieurs situations.
11 Donc, dans ce sens, nous ne pouvons considérer que comme un... une avance (*sic*)
12 positive les arguments déployés par l'Afghanistan hier.

13 Malheureusement, cela ne doit pas nous écarter de la résolution... de la... de la
14 situation en Afghanistan. Il s'agit d'une procédure, ici, de correction ayant trait à une
15 question limitée, comme je l'ai dit déjà mercredi. Est-ce que la Chambre préliminaire
16 a commis une erreur dans son interprétation et application des intérêts de la justice ?

17 La question de complémentarité article 53-1-b ne fait pas partie de cet appel.

18 Le remède demandé par M. Dixon de mettre de côté la décision de la Chambre
19 préliminaire et rendre votre propre décision sur la base de nouvelles informations —
20 ce que vous pouvez faire —, notre réexamen n'est pas un réexamen *de novo*.

21 Vous ne devriez pas concéder la... l'autre requête de M. Dixon non plus, c'est-à-dire
22 de renvoyer la question devant la Chambre préliminaire de ne pas autoriser
23 l'enquête, mais plutôt de prendre une nouvelle décision sur les intérêts de la justice
24 sur la base d'informations supplémentaires fournies par... à fournir par le
25 gouvernement d'Afghanistan.

26 Tout d'abord, les intérêts de la justice et la complémentarité, ce sont des critères
27 totalement différents dans le Statut et il ne faut pas les confondre en un... en une
28 seule catégorie tous azimuts, indéfinie, comme est la logique... ce n'est pas la logique

1 du Statut de Rome.

2 Deuxièmement, nous nous félicitons de l'évolution décrite par M. Dixon, mais
3 jusqu'à maintenant, nous n'avons rien entendu qui modifierait véritablement notre
4 position et celle de la Chambre préliminaire en ce qui concerne la recevabilité de la
5 situation, notamment... ou qui justifierait la procédure non statutaire extraordinaire
6 proposée par M. Dixon. L'impression n'a été que renforcée par les présentations
7 faites aujourd'hui par les organisations des droits de l'homme de l'Afghanistan.

8 Troisièmement, les procédures ont déjà duré trop longtemps ; cela fait à peu près
9 deux ans que nous avons déposé la requête article 15. C'est dans les intérêts de la...
10 l'économie judiciaire et de l'équité vis-à-vis de toutes les personnes concernées — à
11 commencer par les victimes, qui ont, bien sûr, attendu suffisamment longtemps —
12 que nous ayons une décision adéquate sur cette requête.

13 La solution adéquate, pour vous, c'est d'autoriser l'ouverture d'une enquête aussi
14 rapidement que possible — et là, nous sommes d'accord avec M. Gaynor
15 aujourd'hui (*sic*), et le professeur Scheffer. En tant qu'État territorial, l'Afghanistan
16 sera notifié — article 18-1 — et dans les mois qui suivent, s'il le souhaite,
17 l'Afghanistan pourra informer la Cour qu'il est en train d'enquêter ou qu'il a
18 enquêté sur les ressortissants et autres relevant de la... de la compétence pour les
19 crimes pertinents — article 18-2. Et l'article 18 prévoit... donne à l'Afghanistan tous
20 les droits et obligations nécessaires. Ainsi, il y aura des informations... il fournira des
21 informations claires et tangibles montrant l'existence d'enquêtes, « s'ils » existent, et
22 non pas simplement des arguments, ici, devant la Chambre indiquant l'existence de
23 structures de gouvernement ou d'agences. Et cela permettra, si nécessaire, une
24 décision informée sur la complémentarité. Et deuxièmement, cela permettra une
25 participation adéquate et significative, ce qui, comme nous l'avons confirmé dans
26 cette audience, sera très précieux pour aider le Bureau du Procureur et la Chambre
27 préliminaire à tirer les justes conclusions.

28 Cette procédure, je le note, semble parfaitement en ligne avec les engagements de

1 coopération et de participation pris part les représentants afghans, ici, oralement et
2 par écrit. Bien entendu, l'Afghanistan peut également choisir d'attendre et, ensuite,
3 contester la recevabilité de cette affaire. Donc, le Statut lui donne tout à fait la
4 possibilité de le faire.

5 J'aimerais également, Monsieur le Président, dire qu'ouvrir une enquête dans cette
6 situation, comme d'autres l'ont dit, n'empêche aucunement les autorités afghanes de
7 mener leurs propres procédures nationales. Au contraire, nous nous en féliciterions.
8 Le juge Morrison a suggéré cela hier dans ses questions et le professeur Scheffer a été
9 très clair à cet égard aujourd'hui dans sa présentation. Nos enquêtes et toute enquête
10 menée par l'Afghanistan pourraient parfaitement aller de pair sur différents sujets et
11 différents auteurs. Et s'il s'agit du même sujet et du... et des mêmes auteurs de
12 crimes, alors, on peut avoir recours aux procédures de recevabilité normales. Rien
13 dans... Rien ne va à l'encontre, dans cette procédure, des efforts déployés de bonne
14 foi par l'Afghanistan pour garantir la justice pour ses citoyens.

15 D'abord, une correction, le Bureau du Procureur a bien effectué des missions en
16 Afghanistan en 2013, 2015 et 2016. Elle... Elle n'a... Le Procureur n'a effectivement
17 pas mené de missions en 2017, 18 et 19, mais c'était le moment où le... la Chambre
18 préliminaire délibérait de notre requête. Deuxièmement, nous reconnaissons les
19 difficultés évoquées par les représentants afghans en termes de sécurité et d'accès au
20 terrain, mais nous notons que, malheureusement, c'est une réalité courante dans les
21 situations devant la Cour ; par exemple, la situation de sécurité en Libye est
22 extrêmement grave et l'accès au terrain est limité. Ça n'a, néanmoins, pas empêché le
23 Bureau du Procureur de mener des enquêtes actives dans cette situation. Mêmes
24 considérations, d'ailleurs, s'agissant du manque de coopération. C'est une autre
25 triste réalité d'enquêtes criminelles internationales. Ce ne serait pas la première fois,
26 Monsieur le Président, que le Bureau du Procureur doive enquêter sans la
27 coopération de certains des États concernés.

28 J'en arrive aux arguments développés par l'Institut de Jérusalem et le Centre pour le

1 droit et la justice que nous avons examinés soigneusement. Nous réitérons le fait que
2 l'exercice de la compétence sur des ressortissants de pays non parties n'est pas
3 couvert par cet appel, ne fait pas partie de cet appel. Paragraphe 50 de la décision de
4 la Chambre préliminaire est très clair, qui dit que des comportements qui auraient...
5 qui seraient intervenus, en partie ou en totalité, sur le territoire de l'Afghanistan ou
6 d'autres États parties relèvent de la compétence de la Cour quelle que soit la
7 nationalité du mis en cause. Ceci ne fait pas partie de l'appel. Vous ne devez pas en
8 traiter. Je ne dois dire de plus sur cette question, sinon noter que ces procédures ne
9 constituent pas une enceinte pour discuter de la politique et des choix juridiques
10 réalisés par les rédacteurs du Statut de Rome en adoptant l'article 12 ou les devoirs
11 des États parties de coopérer avec la Cour, chapitre IX.

12 Mais enfin, Monsieur le Président, le Statut prévoit en soi des mécanismes dont les
13 États peuvent se prévaloir s'ils le considèrent justifié comme une exception
14 d'irrecevabilité devant la Cour ou des procédures de consultation article 97 pour des
15 requêtes chapitre IX. Donc, toute intervention de votre Chambre sur ces questions, à
16 ce stade ne seraient que prématurées et tout à fait en dehors de la portée de cet appel
17 ainsi que tout à fait inutiles.

18 Comme vous le constatez, il y a une petite divergence à ce sujet entre le Procureur et
19 le professeur Scheffer, mais nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire d'évoquer ces
20 questions dans le cadre de cet appel qui doit rester limité aux questions que vous
21 nous avez posées.

22 Ceci conclut notre brève réponse.

23 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:04:33] Merci, Monsieur
24 Guariglia.

25 Monsieur Gaynor.

26 M^e GAYNOR (interprétation) : [12:04:39] Je suis d'accord avec les commentaires faits
27 par le Bureau du Procureur. Il est clair, des... étant donné les dossiers passés, que
28 l'Afghanistan n'est « pas » ni dans la capacité ni dans la volonté de mener des

1 enquêtes ou des poursuites pour les crimes concernés ici. Il y a eu des retards
2 importants, injustifiés de la part du gouvernement. Et ce retard n'est pas cohérent
3 avec l'intention de présenter les responsables à la justice.

4 J'en arrive, maintenant, à la question de l'incapacité article 17-3. Ce critère est
5 également respecté et l'on... on le constate dans les paragraphes 24 à 29 des écritures
6 du gouvernement, ainsi qu'au 52.c. Ceci, simplement, montre que ce critère est
7 effectivement bien rempli. Il y a un écroulement du système judiciaire en
8 Afghanistan. L'Afghanistan n'est pas en mesure de rechercher ces suspects ou de
9 collecter les éléments de preuve nécessaires ou les dépositions nécessaires sur son
10 propre territoire pour ce qui est des Taliban et des groupes associés. Il est clair qu'il y
11 a des obstacles politiques et légaux de faire cela et qu'il n'a pas été tenté de mener...
12 d'exercer la juridiction sur les crimes commis par des forces internationales.

13 M. Dixon nous dit que nous ne devrions pas décourager le gouvernement
14 d'Afghanistan de mener des réformes, d'améliorer l'administration de la justice.
15 Mais je voudrais dire qu'il ne s'agit pas ici d'un jugement de valeur, il s'agit
16 simplement d'une évaluation factuelle. Même un État, avec la meilleure volonté du
17 monde d'enquêter et de poursuivre, de mener des réformes dans son système, eh
18 bien, demeure sujet du 17-3, s'il a perdu le contrôle de grandes parties de son
19 territoire. Et l'Afghanistan est justement le genre de situation que 17-3 a été conçu
20 pour traiter.

21 La conclusion est imparable. La situation en Afghanistan justifie pleinement les
22 critères article 17 pour ce qui est de la recevabilité.

23 J'en arrive, maintenant, aux arguments soulevés par l'Institut de Jérusalem et
24 d'autres. Rien présenté ici dans les arguments ne... ne... nous empêche de...
25 d'ouvrir... d'ouvrir cette enquête. L'Afghanistan ou les États-Unis peuvent
26 parfaitement contester la recevabilité de l'affaire article 19-2-b. La procédure est
27 ouverte aux non parties. C'est bien là qu'il faudra trancher sur les arguments entre
28 les États-Unis et l'Afghanistan, un accord, par exemple, entre les États-Unis et

1 l'Afghanistan, des arguments article 98. Et c'est effectivement là qu'il faudra aussi
2 informer la Cour de ce qui a pu être fait dans le cadre des systèmes de justice
3 militaires aux États-Unis ou en Afghanistan.

4 Pour... Bon, les... En ce qui concerne l'opinion pessimiste de ce que le gouvernement
5 des États-Unis, le prochain gouvernement des États-Unis pourrait faire, quelle
6 pourrait être sa position au sujet de la CPI, n'oublions pas que, au paragraphe 10 de
7 la décision, la Cour a noté que « les États-Unis [avaient] pris la position que la Cour
8 est... n'a pas compétence pour traiter de ce conflit. Les États-Unis ont... » — et l'on a
9 continué en disant : « Les États-Unis n'ont pas l'intention de participer aux
10 procédures. »

11 Dans l'affaire contre Rumsfelt devant la Cour suprême des États-Unis, il a été
12 indiqué que, sur... sur l'interprétation du *common law* et de la Convention de Genève
13 contre le Nicaragua, s'agissant de ce qui a été dit de la nécessité d'intervenir à un
14 stade précoce de la juridiction, effectivement, on dit « au plus tôt, » — au plus tôt. Et
15 cela souligne l'urgence indiquée par M^e Kern.

16 Si l'Afghanistan ou les États-Unis ne sont pas satisfaits de la décision sur la
17 recevabilité de la Chambre préliminaire, ils ont le droit de faire appel devant la
18 Chambre d'appel, justement, article 19-6 et au titre du fameux article, maintenant,
19 82-1-a. Il y a d'autres remèdes effectivement, aussi, disponibles dans ce processus.
20 M. Guariglia en a parlé.

21 En ce qui concerne les traités entre les États-Unis et l'Afghanistan, eh bien, ces points
22 peuvent être soulevés par l'Afghanistan en application de l'article 93-3 ou 97-c. Le
23 juge Prost en a parlé en ce qui concerne justement cette... ce chapitre IX du Statut.
24 L'Afghanistan peut, conformément à ces dispositions, dire qu'elle... l'Afghanistan ne
25 peut pas respecter cette requête. Or, l'Afghanistan... sur la base du principe juridique
26 fondamental existant d'une application générale, et... dans ce cas, l'Afghanistan
27 doit... doit consulter avec la Cour pour essayer de résoudre cette question.

28 Au titre de 97-c, l'Afghanistan peut entamer des consultations avec la Cour. Et

1 lorsqu'il y a une demande d'information, eh bien, et une demande de coopération,
2 l'Afghanistan peut invoquer l'article 93-4 du Statut. Ceci peut être invoqué par
3 l'Afghanistan ou n'importe quelle autre partie qui veut coopérer avec la Cour. Cet
4 article vise justement à prendre en compte ces problèmes de sécurité nationale.
5 En d'autres termes, il y a des procédures spécifiques pour traiter des questions et des
6 préoccupations soulevées par M^e Kern et M^e Sekulow, s'agissant de la compétence
7 ou de la recevabilité.
8 Par contre, Monsieur le Président, je le... je le suggère humblement, ce qui n'est pas
9 possible, c'est de laisser la procédure préliminaire ouverte. Ceci est totalement
10 inconcevable. Le processus de justice devant cette Cour doit aller de l'avant. Ceci est
11 reflété dans l'hypothèse en faveur de l'ouverture d'une enquête visée à l'article 53-1,
12 la... 15-3 et 82-1.
13 La... L'examen préliminaire en Afghanistan a pris 11 ans. En Libye, cela a duré
14 moins d'une semaine. C'est vraiment difficile à comprendre. Comment, par exemple,
15 est-ce que les crimes des Taliban contre les filles et les femmes peuvent avoir pris
16 plus de deux ou trois jours à vérifier ? Sur la base de la lecture de centaines de pages
17 de pièces de sources fiables en Afghanistan, il est facile de constater de quelle
18 manière les Taliban ont traité les femmes et les filles afghanes. Cela fournit
19 certainement une base raisonnable de penser qu'un crime relevant de la compétence
20 de la Cour a bien été commis ou est en train d'être commis.
21 Du point de vue des victimes, il est vraiment extrêmement préoccupant de voir que
22 cet examen préliminaire ait duré aussi longtemps. Il est bien clair, depuis des années,
23 que l'Afghanistan n'a pas eu la volonté ou la capacité d'enquêter. Cette conclusion
24 est tout à fait renforcée, d'ailleurs, par les arguments du gouvernement afghan ici.
25 La Cour ne peut pas continuer à traîner des pieds. Recommencer l'examen
26 préliminaire n'est pas une option, tout simplement. Nous devons avancer dans
27 l'enquête. Les questions de recevabilité ou autre ou de compétence peuvent être
28 entendues dans une autre enceinte.

1 M. Guariglia en a déjà parlé, en ce qui concerne les dangers de travailler sur le
2 territoire afghan. Eh bien, ce n'est rien de nouveau. Nous sommes, maintenant,
3 presque en 2020. Les progrès technologiques peuvent signifier que des enquêtes
4 peuvent avancer rapidement, même sans accès au territoire. Les enquêteurs ont des
5 outils d'enquête, aujourd'hui, qui étaient de la science-fiction il y a 20 ans. L'affaire
6 *Werfalli* a été bâtie presque complètement sur des renseignements obtenus auprès de
7 sources publiques.

8 Les enquêteurs néerlandais cherchant à déterminer qui était responsable de
9 l'explosion de l'avion de Malaysian Airlines ont fait d'énormes progrès pour
10 déterminer l'identité précise des missiles anti-aériens utilisés.

11 Le Bureau du Procureur a accès à beaucoup de sources de domaine public auprès
12 des États parties, par exemple.

13 L'UNAMA continue à publier des rapports trimestriels sur les pertes civiles en
14 Afghanistan. Tous les États parties, une fois que l'enquête aura été entamée, tous les
15 États parties qui disposent d'informations pertinentes pour l'enquête devront
16 respecter les requêtes d'assistance de cette Cour. Mais ceci n'est... n'est possible que
17 si une enquête est ouverte.

18 Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les juges, lorsque vous vous retirerez
19 pour examiner cet appel, vous le ferez non pas en tant que juges de la CPI, mais
20 également en tant que juges qui font partie de l'ordre judiciaire afghan. Lorsque
21 vous délibérerez, vous ne vous laisserez pas menacer par ceux qui sapent l'ordre du
22 droit. Vous resterez scrupuleusement impartiaux. Lorsque vous délibérerez, je
23 voudrais que vous vous souveniez tout particulièrement d'un groupe d'Afghans qui
24 crient justice ; les femmes et les filles survivantes qui ont subi de tels épouvantables
25 abus entre les mains des Talibans, de Daesh et d'autres entités.

26 Je voudrais que vous vous souveniez, pour une fois peut-être, d'une vérité
27 inconfortable, mais impossible à oublier : en fin de compte, les perspectives d'une
28 enquête véritable en Afghanistan sont extrêmement maigres. Si vous n'apportez pas

1 la justice à toutes ces femmes et filles, personne d'autre ne le fera.

2 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:16:34] Merci, Monsieur

3 Gaynor.

4 J'invite M. Gallagher (*phon.*). Je vous demanderais de vous en tenir au temps qui

5 vous est alloué.

6 M^{me} GALLAGHER (interprétation) : [12:16:51] Merci, Monsieur le Président. Je vais

7 m'en tenir à ce temps qui m'est imparti. Je vais parler au nom des trois représentants

8 de l'équipe LRV 2.

9 Je voudrais d'abord revenir sur la question de la complémentarité, et nombre d'entre

10 nous avons déjà parlé de cela lors du débat sur le fond et... de mercredi et de jeudi.

11 Mais hier, à la lumière de l'opinion exprimée par le représentant du Centre européen

12 pour le droit et la justice, au nom des trois organisations qui font partie du groupe

13 LRV 2, le Centre pour les droits constitutionnels, Global Justice, Clinic et Reprieve,

14 qui font partie de ce groupe, eh bien, nous avons plaidé devant des juridictions

15 américaines et nous le faisons depuis 15 ans à peu près, pour essayer de rendre

16 justice aux victimes. Michael Ratner, l'ancien Président du Centre constitutionnel

17 Rights (*phon.*) a déposé une première requête *habeas corpus* au début de sept mois...

18 au début de la période de 18 mois.

19 Nous avons milité en faveur de l'ouverture d'enquêtes criminelles, nous avons

20 déposé des... des plaintes pour obstruction. Malheureusement, après trois

21 administrations consécutives, nous n'avons pas pu obtenir de résultat. Nous avons

22 déposé une requête *habeas corpus* et nous avons également tenté de... d'introduire des

23 poursuites en vertu de la compétence universelle, mais nous avons été... été

24 confrontés à l'obstruction de la part des États-Unis.

25 Je voudrais marquer une différence, une distinction entre la non-coopération, qu'elle

26 soit fondée sur des principes ou pas, l'intimidation, l'obstruction et les menaces.

27 Enfin, sur ce point, nous adhérons à la position de la... du professeur Hannah Garry

28 au nom des trois rapporteurs spéciaux des Nations Unies sur la question du régime

1 qui a été établi pour la reddition des comptes et pour les réparations, dans les cas de
2 torture particulièrement.

3 Par ailleurs, hier, le représentant du Centre européen pour le droit et la justice a dit
4 que : « Parfois — et je cite — les pays ne devraient pas bénéficier d'immunité lorsque
5 les choses ne vont pas bien ou comme prévu. » Fin de citation. Encore une fois, je
6 voudrais réitérer ce que nous avons mis par écrit, y compris lorsque nous avons
7 présenté le point de vue des victimes : nos clients ont été assujettis à des exactions, et
8 c'est le cas d'autres victimes du programme de torture, et ce programme avait été
9 planifié, conçu à dessein et ce qu'ils ont enduré n'était pas une erreur, mais plutôt la
10 raison d'être de ce programme abject de torture américain. Donc, c'était un
11 programme, une politique à grande échelle et systématique.

12 Aujourd'hui, notre position n'est pas celle que... qu'elle était mercredi dernier, donc,
13 nous vous invitons à garder à l'esprit les quatre moyens invoqués par les victimes
14 représentées par le groupe LRV 2 et LRV 3, donc l'intérêt de la justice et les
15 observations relatives à la portée et aux liens avec le conflit armé.

16 Et si vous examinez le premier moyen — et nous pensons que c'est l'objet même de
17 cet appel —, c'est-à-dire l'intérêt de la justice, eh bien, la Chambre préliminaire a
18 examiné ce critère et s'est trompée, et a commis des erreurs. Nous vous invitons à
19 garder à l'esprit les facteurs, y compris le lien et la portée.

20 Et enfin, au nom des victimes que nous représentons et leurs familles, nous sommes
21 reconnaissants pour l'honneur et le privilège que vous nous avez accordé en nous
22 permettant de nous présenter devant vous au cours des trois derniers jours.

23 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:21:00] Merci, Madame
24 Gallagher.

25 Donc, c'est à vous maintenant, au nom des LRV 3.

26 M. PIETRZAK (interprétation) : [12:21:14] Monsieur le Président, tout d'abord, étant
27 donné que M^{me} Hollander ne peut pas vraiment parler, est assez limitée et
28 contrainte, c'est elle qui m'a demandé de parler en son nom pour notre client, M

1 Al-Nashiri. Elle m'a dit que... de vous transmettre...

2 Lorsqu'elle l'a rencontré en prison, à Guantanamo, en 2008, il y a presque 11 ans, il a
3 pris sa main lorsqu'il lui a parlé des tortures qu'il avait subies et elle a bien compris
4 que tout ce qu'il voulait, tout ce qu'il voulait, c'est que les auteurs de ces crimes
5 épouvantables qui lui avaient été infligés soient en fin traduits en justice.

6 Et là, c'est son dernier recours ; vous êtes son dernier recours pour qu'il y ait justice,
7 pour que ses droits, en tant que victime de crimes épouvantables, soient reconnus
8 par le biais d'une procédure juridique.

9 Et j'aimerais répondre à certaines déclarations qui ont été faites par M^e Sekulow,
10 hier. Il nous a dit hier — et je le cite : « Les États-Unis disposent d'un système de
11 justice militaire très exhaustif et un système de justice pénale tout aussi exhaustif. »
12 Mais M. Al-Nashiri risque la peine de mort devant une commission militaire qui a
13 été créée spécialement pour le poursuivre, conçue dans ce but. Et c'est... il a très peu
14 de garantie de ses droits aux États-Unis, que ce soit devant une cour pénale ou une
15 cour militaire.

16 En effet, le... les droits mêmes de M. Al-Nashiri ont été bafoués depuis plus de
17 20 ans, depuis qu'il a été enlevé par les autorités des États-Unis. Il n'a eu droit à
18 aucune... aucun moyen pour que les auteurs des crimes qui lui ont été infligés se
19 retrouvent en justice.

20 Et d'ailleurs, le transport... la Cour européenne des droits de l'homme, dans cette
21 affaire, contre la Pologne, a considéré que le transfert extrajudiciaire et forcé de
22 M. Al-Nashiri aux États-Unis était une violation de ses droits à un procès équitable
23 au titre de l'article 6 de la Convention européenne sur les droits de l'homme. Parce
24 que la commission militaire et le système de justice américain n'est pas du tout au
25 standard qui sont ceux reconnus par la Convention européenne des droits de
26 l'homme.

27 Et même si la Cour européenne des droits de l'homme a tranché expressément pour
28 dire que la Pologne devait demander des garanties diplomatiques aux États-Unis

1 pour être... pour s'assurer que... après un transport forcé aux États-Unis,
2 M. Al-Nashiri ait tous ses droits, eh bien, jusqu'à présent, les États-Unis n'ont rien
3 fait, n'ont donné aucune garantie, quoi que ce soit.
4 De plus, le système de justice militaire auquel est soumis M. Al-Nashiri aujourd'hui
5 est entièrement à... entièrement à charge, entièrement à charge. En effet, c'est lui qui
6 est sur la sellette et c'est lui qui est jugé, et c'est lui qui doit rendre des comptes. Mais
7 le Bureau du Procureur, donc, qui a... aurait... ici, dans notre affaire, en l'espèce, le
8 Procureur voulait que M. Al-Nashiri soit une victime et que cette... une victime de la
9 politique aux États-Unis.
10 Je tiens à dire que le système de justice aux États-Unis, qu'il soit civil ou militaire, et
11 plus particulièrement ce système de justice étrange qui a été inventé par la
12 commission militaire, est un système qui n'a absolument pas reconnu les droits de
13 M. Al-Nashiri. Il n'a même pas accès au système de justice militaire ou civil normal
14 aux États-Unis, si je puis dire. Aucune enquête n'a été lancée, aucune enquête n'a été
15 autorisée devant les autorités américaines pour lui reconnaître des droits et pour que
16 soient responsables, enfin, ceux qui l'ont torturé.
17 Et d'ailleurs, les agents du gouvernement américain ont pris des mesures actives
18 pour empêcher toute enquête efficace en détruisant, par exemple, des vidéos de...
19 des séances de torture et des séances d'interrogation musclée. Et ces enregistrements,
20 évidemment, auraient pu être des éléments de preuve dans toute enquête quelle
21 qu'elle soit portant sur les crimes commis contre M. Al-Nashiri.
22 Donc, nous sommes parfaitement d'accord avec les arguments présentés par le
23 rapporteur spécial dans son mémoire d'*amicus* et si bien présenté par M^{me} Hannah
24 Garry aujourd'hui. La décision contestée est en pleine violation des droits de
25 M. Al-Nashiri au titre du *jus cogens* et au titre des standards établis si clairement
26 dans les articles 13 et 14 de la Convention contre la torture.
27 M. Al-Nashiri a droit à une enquête appropriée et a droit à voir les auteurs des
28 crimes commis contre lui traduits en justice.

1 Nous demandons expressément, donc, à la Chambre d'appel, nous les supplions
2 presque, non pas uniquement de renverser la décision attaquée, mais aussi de faire
3 en sorte qu'il soit expressément évident que l'enquête ne doit pas être limitée en
4 portée, comme semblait le suggérer la décision de la Chambre préliminaire.

5 Et je répète que M. Al-Nashiri a droit à la justice, il a droit à une enquête, mais cela
6 ne sera possible que si votre Cour, si vous, Mesdames, Messieurs, autorisez une
7 enquête. En effet, autoriser une enquête doit, bien sûr, inclure les victimes
8 transnationales du système de torture qui comprend, entre autres... qui comprend,
9 entre autres, la détention *incommunicado*, le transfert forcé et ce qu'on appelle
10 soi-disant les... restitutions extraordinaires et les techniques d'interrogation dite
11 musclée.

12 Donc, nous exhortons la Chambre d'appel à modifier cette décision pour que soit
13 enfin dit que les crimes qui ont été infligés à M. Al-Nashiri, qui ont nié sa dignité
14 humaine, fassent vraiment l'objet d'une enquête une bonne fois pour toute. Et sinon,
15 M. Al-Nashiri n'aura droit à aucune... n'aura droit à aucune enquête, n'aura droit à
16 aucune justice qui lui soit rendue, et cela, bien sûr, ne mettra certainement pas un
17 terme à l'impunité.

18 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:28:52] Merci.

19 Nous allons maintenant donner la parole au représentant de l'État d'Afghanistan.
20 Maître Dixon, vous avez la parole.

21 M^e DIXON Q.C. (interprétation) : [12:29:03] Merci, Monsieur le Président, Mesdames
22 et Messieurs les juges.

23 Nous devons faire un rappel : où en sommes-nous dans cette procédure ? Une
24 enquête n'a pas été autorisée, en tout cas, pas encore. Nous ne pouvons pas aller trop
25 vite en besogne et parler de l'article 18 et de l'article 19. À ce stade, la Cour doit
26 simplement être persuadée par... que toutes les exigences sont satisfaites, que ce soit
27 au niveau de la Chambre préliminaire ou de la Chambre d'appel.

28 Nous sommes maintenant sous le coup de l'article 54... ou 15-4 (*se reprend l'interprète*)

1 qui exige que la Cour prenne en considération toutes les informations qui ont été
2 présentées à la Cour et qui ont été traitées... et aient été traitées par des juridictions
3 nationales ou pas. Et dans ce cas-là, il n'y a pas de zone grise. La Cour ne peut pas
4 dire : « Néanmoins, nous allons autoriser une enquête de sorte que nous ayons deux
5 enquêtes parallèles. »

6 C'est l'argument que j'ai essayé de faire valoir hier. C'est... à ce stade-ci, c'est soit ceci,
7 soit cela. Plus tard, ultérieurement, effectivement, les choses pourraient changer.
8 Mais le Statut ne permet pas à la Cour de dire qu'une autorisation peut être accordée
9 pour ouvrir une enquête, alors que les juridictions nationales sont en train de traiter
10 des mêmes informations qui sont contenues dans la requête formulée par le
11 Procureur aux fins d'être autorisé à ouvrir une enquête.

12 J'admets cela, je le concède. Certains des faits qui ont été présentés devant vous, il y
13 a eu des réponses, des réactions à cela, eh bien, nous nous inscrivons en faux contre
14 un certain nombre d'arguments selon lesquels les crimes internationaux... le Bureau
15 des crimes internationaux n'existe plus.

16 Mais peu importe. Nous demandons que, à titre subsidiaire, la Chambre
17 préliminaire puisse traiter de ces questions-là si les questions devaient lui être
18 renvoyées. Rien ne justifierait que l'on aille trop vite en besogne s'il existe un
19 contentieux sur cette question-là. Elle doit être déterminée suivant une séquence
20 logique prévue dans le Statut et dans le cadre statutaire. Il ne s'agit pas de quelque
21 chose de flou que nous inventons. Le Statut exige que l'on satisfasse à ces exigences
22 en matière de recevabilité, ensuite, l'on peut autoriser une enquête en tenant compte
23 de tous ces facteurs.

24 Évidemment, les États disposent de droits et disposeront de droits plus tard, mais
25 nous n'en sommes pas encore là. Je vous exhorte à ne pas sauter les étapes.

26 Où en sommes-nous maintenant ? C'est la question fondamentale. Les États se sont
27 présentés... ou l'État s'est présenté devant vous de bonne foi. Comme je l'ai indiqué,
28 nous sommes en train d'enquêter sur la base de toutes les informations que... dont

1 vous disposez, d'ailleurs. Il ne s'agit pas d'informations partielles ; nous ne disons
2 pas : « Nous aimerions nous pencher sur des auteurs de crimes, des subalternes et
3 vous vous occupez des... des plus hauts responsables. » Non. Nous enquêtons et
4 nous nous fondons, pour cela, sur les éléments de preuve. C'est là notre position.
5 Le préambule ne dit pas que la CPI doit s'occuper des plus... de ceux qui portent la
6 plus grande responsabilité et que les États s'occupent du reste — non. Nous nous
7 occupons des questions concernant tous les auteurs potentiels.
8 Dans une des affaires que j'ai citées sur les forces de sécurité afghanes, eh bien, l'État
9 afghan examine la question de savoir qui a commis les crimes, mais aussi qui était
10 responsable. Donc, c'est la responsabilité du supérieur hiérarchique. Et je ne parle
11 pas d'une unité qui n'existe plus. J'admets, effectivement, que ce sont des questions
12 factuelles sur lesquelles il faut se pencher ultérieurement, mais pour le moment, il est
13 impossible de ventiler toutes ces questions et de les exposer devant vous.
14 Tout cela pour dire que nous ne sommes pas ici pour parler au nom d'un État de
15 seconde catégorie, de seconde classe, pour nous occuper uniquement des
16 subalternes. Non, nous sommes un État qui est désireux d'examiner tous les cas,
17 quels que soient les auteurs.
18 Nous sommes tout à fait conscients que la tâche est monumentale, mais c'est
19 justement pour cela que nous avons à cœur de nous attaquer à ces questions-là et
20 nous avons commencé à le faire. Et hier, j'ai exprimé notre position. Nous sommes
21 en meilleure posture, aujourd'hui. En tout cas, nous sommes aussi bien placés que la
22 CPI pour diligenter des enquêtes, surtout lorsque nous pouvons compter sur le
23 soutien de la Cour pour le faire. Et comme je l'ai exprimé avec insistance hier, cela ne
24 veut pas dire que la Cour doit simplement prendre... être reléguée au second plan.
25 Non, la Cour peut intervenir, c'est tout à fait permis dans le cadre du Statut de
26 Rome.
27 D'abord, il est clair que la CPI, dans le cadre de la structure, autorise la juridiction
28 nationale de faire son travail et la Cour pourra apporter son soutien. Il y a aussi la

1 possibilité de... d'avoir une complémentarité positive. Nous pouvons prendre des
2 dispositions avec le Bureau du Procureur pour apporter notre aide — et c'est le cas
3 dans bien des situations.

4 Il y a aussi la procédure de surveillance. J'ai évoqué l'article 18-2 parce qu'il y a cette
5 procédure de six mois. Les auteurs du Statut de Rome avaient envisagé une telle
6 éventualité et l'on pourrait appliquer la même situation : rien n'empêche de
7 déclencher la procédure de complémentarité positive, une période de six mois,
8 suivie de six mois pourrait peut-être être prévue. Après quoi, le Bureau du
9 Procureur pourrait revenir et faire une nouvelle demande. Il ne s'agit pas de
10 diligenter des enquêtes parallèles, mais simplement d'apporter un... son soutien aux
11 juridictions nationales, et là, il y a un filet de sécurité qui sera toujours là, disponible.
12 Et ce que nous exhortons la Chambre à faire, c'est de ne pas aller trop loin, c'est de
13 permettre à l'État de prendre des mesures ; il pourrait y avoir un accord avec l'État,
14 l'État s'occupe de certaines questions et la CPI se... s'engage... Non, non, ce n'est pas
15 ce qui est permis à ce stade, ce n'est pas ce que prévoit le Statut à ce stade.

16 Je voudrais également mettre en exergue autre chose qui découle de ce que les ONG
17 représentant l'Afghanistan ont dit : il est certain que les victimes veulent que la CPI
18 enquête sur ces crimes, personnes n'est contre. Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit.
19 Si l'on examine ce qui a été fait, ce qui est fait maintenant par le gouvernement
20 afghan, cette paralysie n'est plus là. Effectivement, il y a des retards et, nous, nous
21 essayons maintenant de... d'intervenir et d'agir en tant que juridiction nationale pour
22 que des affaires soient... fassent l'objet de poursuites et d'enquêtes. Mais s'il y a des...
23 des divergences sur les faits, libre à vous, Monsieur le Président, de renvoyer
24 l'affaire devant la... ces questions devant la Chambre préliminaire. C'est d'ailleurs ce
25 que nous avons proposé, car à ce moment-là, ces questions pourront être évacuées,
26 traitées de façon approfondies, y compris les autres questions qui touchent les
27 intérêts de la justice.

28 Une dernière observation, peut-être, sur ce point — Son Excellence

1 M. l'Ambassadeur a évoqué cela lors de son intervention et j'ai... je suis revenu là-
2 dessus : une autre question dont il convient de traiter, c'est la question des priorités
3 en matière de paix et de sécurité.

4 Les ONG ou... ont parlé d'une mère qui a été affectée par le décès de son fils — et on
5 l'a citée, elle a dit : « La paix, c'est le jour où aucune mère n'aura à perdre un fils. »
6 Donc, la justice signifie la paix, mais ça signifie aussi la prise de mesures préventives
7 pour que les crimes ne soient pas commis. C'est un facteur qu'il convient de prendre
8 en considération, qui est pris en compte par les juridictions nationales et cela ne
9 mine en rien la priorité que l'on accorde aux enquêtes nationales. Il y a moyen de
10 concilier les deux. Et au lieu d'adopter une approche différente en disant « nous
11 devons corriger ce que la Chambre préliminaire a conclu et autoriser
12 immédiatement l'ouverture d'une enquête », nous disons plutôt « suivons les étapes
13 l'une après l'autre de façon logique, essayons de voir d'abord ce que fait l'État. »

14 En fait, nous avons fait des progrès beaucoup plus importants parce que cela
15 démontrerait que la CPI laisse l'occasion au... au pays concerné de mener ses
16 enquêtes et la CPI est là pour aider, le cas échéant.

17 J'en ai terminé, Monsieur le Président.

18 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:38:13] Merci, Maître
19 Dixon.

20 Et maintenant, je donne la parole à mes collègues. Et c'est M^{me} la juge Ibáñez qui va
21 commencer.

22 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [12:38:29] Merci beaucoup,
23 Monsieur le juge Président.

24 Donc, c'est une question pour le professeur Scheffer.

25 Étant donné que l'intérêt des victimes est un facteur que le Procureur doit prendre
26 en compte au titre de l'article 53-1-c lorsqu'il analyse ou elle analyse s'il y a raison de
27 croire qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice, pensez-vous que les
28 rédacteurs avaient... est-ce un mandat que les rédacteurs avaient imposé afin qu'il

1 soit pris en compte pour savoir si l'intérêt personnel des victimes « sont » touchés
2 exactement de la même façon qu'au titre de l'article 68-3 ?
3 J'espère que c'est clair.
4 M. SCHEFFER (interprétation) : [12:39:35] Vous parlez bien de... Juge, de l'article 68-
5 3 ; c'est ça ?
6 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [12:39:40] (*Intervention non*
7 *interprétée*)
8 M. SCHEFFER (interprétation) : [12:39:40] Il faut que je m'en souviene, je vais
9 reprendre cet... ce document. Si je me souviens bien...
10 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:39:48] Votre micro.
11 M. SCHEFFER (interprétation) : [12:39:50] Oui, mon micro marche.
12 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:39:55] Désolé.
13 M. SCHEFFER (interprétation) : [12:39:57] Vous m'entendez ? Désolé. Donc, voilà.
14 Alors, pour ce qui est de la rédaction de l'article 68, je ne sais plus très bien quel est
15 le lien entre le 68 et le 53, mais le 68 traite des victimes et des intérêts des victimes. Il
16 y a, bien sûr, un impact sur les questions qui sont soulevées dans le cadre du 53. Et
17 l'intérêt des victimes, enfin, la phrase « des victimes » est peut-être passée à
18 l'article 53 après que nous « ayons » vraiment travaillé sur le 68.
19 Souvenez-vous, le statut des victimes, dans le Statut de Rome, découle
20 principalement de ce qui s'est passé en 77 et en 98, lorsque le gouvernement français
21 avait déclaré qu'il fallait une partie civile. Donc, l'article 53, c'est la façon naturelle
22 de... de déterminer si, lorsque l'on décide d'ouvrir ou non une enquête, il faut
23 prendre en compte, aussi, l'intérêt des victimes une fois que, dans le Statut de Rome,
24 on ait établi aussi quels étaient les intérêts de « ceux-ci ». Ma mémoire n'est pas
25 parfaite, mais il me semble que l'article... il me semble que la référence dans l'article
26 53 à l'intérêt des victimes ne précédait pas, en fait, l'article 68 ; c'était plutôt le 68 qui
27 est venu d'abord et le 53 ensuite. Mais cela dit, je n'en suis pas certain, parce que
28 c'était il y a fort longtemps.

1 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [12:41:46] Eh bien, j'ai une
2 autre question qui ressemble, d'ailleurs, à celle-ci.

3 Concernant l'analyse pour savoir s'il n'y a pas de raison de croire qu'une enquête ne
4 servirait pas les intérêts de la justice, pourriez-vous nous rappeler ce qu'on... de quoi
5 ont parlé les rédacteurs, à Rome, lorsqu'ils parlaient de la gravité des crimes par
6 rapport à l'intérêt des victimes ?

7 Ensuite, j'aimerais savoir si les facteurs qui ont été pris en compte par la Chambre
8 préliminaire, c'est-à-dire le temps écoulé depuis ceci, cela, le manque de coopération,
9 les considérations financières, croyez-vous que cela a de la pertinence, en l'espèce ?

10 Et, troisièmement, quels facteurs avez-vous pris en compte dans les autres situations
11 ou auprès des autres tribunaux qui auraient pu vous aider — par exemple le TPIY,
12 TPIR ?

13 M. SCHEFFER (interprétation) : [12:42:47] Alors, je parle de la... Je prends les
14 questions en l'ordre.

15 Entre la sévérité et l'intérêt des victimes... gravité des crimes et l'intérêt des
16 victimes : alors, pour ce qui est de la gravité, il est vrai que, quand on a négocié, on y
17 avait beaucoup pensé, depuis des années. Et je ne sais plus très bien quand cela a été
18 introduit dans l'article 53 — il faut que je vérifie. Mais il est évident qu'on l'a pris en
19 compte parce que c'est quand même un module essentiel de cet exercice de
20 rédaction. La gravité des crimes, c'est la pierre angulaire parce que c'est avec cela
21 que l'on peut... que l'on a pu créer la Cour.

22 On n'est pas là pour créer les petits... de petits crimes, uniquement les crimes les plus
23 graves. C'est ceux-là qui doivent attirer l'attention de la Cour. Et puis, je pense qu'en
24 matière de droit, aussi, cela s'applique.

25 Maintenant votre deuxième question, je ne m'en souviens plus bien, déjà. S'il vous
26 plaît, vous pouvez me rappeler ce qu'il en était ? Parce que vous m'avez posé trois
27 questions et j'ai répondu à la première.

28 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [12:43:56] Oui.

1 La deuxième partie de la première question était la suivante : la Chambre
2 préliminaire a pris en compte certaines... certains facteurs dans la décision contestée
3 — vous savez, le temps écoulé, et cetera, et cetera ; pensez-vous qu'elle a bien fait ou
4 non ?

5 M. SCHEFFER (interprétation) : [12:44:14] Si je me souviens bien, lors des
6 négociations, on n'en a même pas parlé, me semble-t-il ; c'étaient des facteurs qui ne
7 sont... n'ont même pas été abordés. On ne s'est pas assis pour discuter ensemble et
8 pour faire des hypothèses sur le temps que tout cela prendrait. On était assez
9 optimistes, en fait. On s'est dit : « Dès que la Cour sera sur pied, eh bien, les
10 ressources de la Cour seront bien investies et il y aura des enquêtes sur des crimes
11 précis », et on a vraiment considéré que ces facteurs n'allaient... étaient négligeables
12 en ce qui concerne le travail quotidien de la Cour. Mais c'est vrai que cela a eu
13 beaucoup d'influence sur la partie IX sur la coopération.

14 Et puis ces questions ont été plus ou moins dirigées vers une question générale, des
15 discussions beaucoup plus générales sur la façon d'arriver à une coopération avec
16 un État ; quelles étaient les étapes que l'Accusation devait suivre pour obtenir
17 coopération. Enfin, on n'était pas en train de se dire : « Oh ! Mais s'ils ne veulent pas
18 coopérer, que va-t-il se passer et comment faire ? Non. On était optimistes. Donc, on
19 se disait : « Comment arriver à une coopération la plus rapide possible ? »

20 Et j'en ai encore oublié votre troisième question, désolé.

21 M^{me} LA JUGE IBÁÑEZ CARRANZA (interprétation) : [12:45:50] On vous a... vous
22 nous... vous avez dit que vous aviez des propositions à nous faire. Vous pourriez les
23 faire maintenant ?

24 M. SCHEFFER (interprétation) : [12:45:59] Il n'y en a que deux, il y a une qui est
25 assez... très douce, si je puis dire. Peut-être que le public comprendrait mieux ce qu'il
26 se passe et peut-être certains gouvernements comprendraient mieux ce qu'il se passe,
27 si M^{me} le Procureur pouvait faire une déclaration vraiment publique pour expliquer
28 pourquoi il est dans l'intérêt de la justice qu'il y ait une enquête en Afghanistan. L'on

1 peut toujours lire ses écritures juridiques, mais c'est parfois assez complexe. Et je
2 pense que, parfois, il faut simplement cibler le public avec un message plus simple,
3 et ça permettrait peut-être aux gouvernements de différents pays et au public de
4 mieux comprendre.

5 Ensuite, deuxièmement, j'ai bien compris que la Chambre d'appel dispose d'une
6 autorité morale. Vous êtes là pour envoyer un message *ober dictum (sic)*, d'envoyer
7 un message clair aux États membres et au Conseil de sécurité des Nations Unies.
8 Cette Cour n'a pas suffisamment de ressources. Le Bureau du Procureur n'a pas
9 assez de ressources, et d'ailleurs, le Bureau de la Défense, non plus, n'a pas assez de
10 ressources. Et donc, je pense que vous devriez lancer... que votre réponse, votre
11 décision, parce que là, vraiment, la circulation (*sic*) afghane, c'est une situation qui
12 illustre parfaitement le besoin d'argent de cette Cour, le besoin de ressources, le
13 besoin de personnes compétentes pour répondre à tout cela. Et ça va aussi pour les
14 victimes et leurs représentants. Il s'agit de postes budgétaires importants.

15 Mais donc, la façon dont l'Assemblée des États parties gère les questions
16 d'évaluation, la façon dont le Conseil de sécurité des Nations Unies se lave les mains
17 totalement de toute responsabilité financière lorsqu'il y a renvoi, par exemple, je
18 pense que cela permettrait peut-être de trouver un peu d'argent... un peu d'argent,
19 de la part des Nations Unies, lorsqu'il y a renvoi depuis le Conseil de sécurité. On en
20 a beaucoup parlé lors de la rédaction.

21 Normalement, je pense que le Conseil de sécurité devrait être ouvert à cette
22 proposition ainsi que le Président de la Cour. Je sais que le Procureur en parle tout le
23 temps ainsi que le Président de la Cour, lorsqu'ils sont à New York, devant le
24 Conseil de sécurité. Mais je pense que, donc, dans la décision que vous allez rendre
25 en l'espèce, vous pouvez envoyer un message clair, vous pouvez envoyer le
26 message : la justice ne peut pas être rendue sans fond. Voilà. Vous devriez le faire
27 savoir. Merci.

28 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:49:11] Merci pour ces

1 réponses, Professeur Scheffer.

2 Question suivante, c'est moi qui vais la poser, non, c'est M^{me} la juge Prost.

3 M^{me} LA JUGE PROST (interprétation) : [12:49:22] Professeur Scheffer, je voudrais
4 m'appuyer sur votre connaissance approfondie de l'historique des négociations et
5 avoir vos commentaires.

6 Il y a eu une remarque faite sur l'article 15, tout à fait claire, dans vos arguments,
7 mais s'agissant de l'interprétation adéquate de l'article 15-4 et du critère que la
8 Chambre préliminaire ou des critères que la Chambre préliminaire devrait prendre
9 en considération. En partant de l'hypothèse qu'il pourrait y avoir une interprétation
10 différente donnée à l'expression « base raisonnable d'ouvrir une enquête »,
11 article 3 et article 4, s'il y a une différente interprétation à donner à cette expression
12 au paragraphe 4, est-ce que l'interprétation ne serait pas qu'il n'y a que deux critères
13 envisagés pour la Chambre préliminaire, c'est-à-dire une base raisonnable d'ouvrir
14 une enquête, donc, une définition tout à fait littérale, c'est-à-dire une base factuelle
15 pour l'enquête, et non pas une enquête comme cela, et puis, deuxièmement, la
16 question de la compétence, en particulier le fait qu'on enclenche une enquête peu de
17 temps après, donc, article 18.

18 M. SCHEFFER (interprétation) : [12:50:58] L'historique de la rédaction derrière
19 l'article 15 est assez simple, en fait, cette base raisonnable d'ouvrir une enquête. En
20 fait, on parlait des critères que la décision de la Chambre préliminaire autoriserait,
21 en fait, le... l'ouverture d'une enquête. Je ne me souviens plus exactement si nous
22 nous appuyions sur tous les critères spécifiques pour parler de base raisonnable.
23 Bon, en fait, c'est une analyse de bon sens. Il y a un seuil inférieur également. Bon, on
24 parle... on aurait pu mettre « significatif » ou « raisonnable de manière significative »
25 ou quelque chose de ce genre. Mais, ensuite, dans la discussion sur les règles après
26 Rome, c'est là qu'on a eu la discussion en fait, parce que nous avons considéré qu'il
27 fallait un cadre d'analyse pour la Chambre préliminaire. Ce cadre d'analyse, c'est
28 quelque chose qui s'impose au Procureur *proprio motu*.

1 La Chambre préliminaire, techniquement, pourrait ignorer la règle 48 dans son
2 évaluation d'une requête article 15-4. La Chambre préliminaire pourrait l'ignorer.
3 Mais, le Procureur... mais, bien entendu, le Procureur, *proprio motu*, en professionnel
4 qu'il est, bien entendu, examinerait les différences de l'article... de la règle 48. Et il
5 serait responsable de la part du Procureur de présenter les critères de... de la règle
6 48. C'est pourquoi je dis que, techniquement, ce serait la partie A et B, c'est ce qui fait
7 avancer, c'est la raison pour laquelle le Procureur vient devant la Chambre
8 préliminaire pour lancer une enquête.

9 Mais d'un point de vue pratique, si moi j'étais juge de la Chambre préliminaire, je
10 dirais : oui, très bien, tout ça est très intéressant ; mais la partie C, est-ce que vous
11 avez réfléchi à la partie C ? Est-ce qu'il y a quelque chose dans la partie C qui a fait
12 partie de votre évaluation de cette question ? Je veux savoir quels sont les aspects
13 négatifs. Est-ce qu'il y a des aspects négatifs qui ont été portés à votre attention
14 lorsque vous avez pris votre décision sur la compétence et la recevabilité ? Mais cette
15 question ne doit pas nécessairement être posée par la Chambre préliminaire. C'est la
16 réponse que je donnerais.

17 M^{me} LA JUGE PROST (interprétation) : [12:53:59] Merci.

18 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:54:01] Nous allons
19 demander au Bureau du Procureur de présenter ses derniers arguments.

20 Vous avez 10 minutes.

21 M. GUARIGLIA (interprétation) : [12:54:18] Merci, Monsieur le Président. Je pense
22 que je serai très bref.

23 Monsieur le Président, il appartient à l'Accusation, aujourd'hui, de clore ce débat.
24 Mais avec votre permission, j'espère que nombre de mes collègues qui se trouvent ici
25 dans ce prétoire trouveront que mes remarques reflètent leurs points de vue
26 également, même si ce n'est que de façon partielle.

27 Nous avons été émus par nombre d'observations formulées par les victimes qui ont
28 été affectées de différentes façons par les crimes allégués dans cette situation. Nous

1 sommes profondément reconnaissants à nos collègues pour leur participation, et je
2 me réjouis de la perspective de collaborer avec eux à l'avenir de façon constructive.
3 Nous sommes également reconnaissants aux différents *amici curiæ*, tant ceux qui sont
4 dans la salle d'audience que ceux qui ont déposé des écritures pour leur expertise et
5 reddition.

6 Pour ce qui nous concerne, nous voulons saisir cette occasion pour reconnaître
7 pleinement que la durée de l'examen préliminaire dans cette situation a été trop
8 longue. Les rapports sur les crimes allégués continuent d'exister aujourd'hui dans le
9 cadre de cette situation ; elles choquent la conscience de l'humanité. Et s'il fallait
10 vraiment rappeler pourquoi une enquête devrait être autorisée, eh bien, nous vous
11 rappelons, Monsieur le Président, que vous avez entendu ce rappel aujourd'hui ou
12 cette semaine.

13 Sur la base de son analyse minutieuse et indépendante pendant l'examen
14 préliminaire, la Procureure est convaincue et continue... résolue à ouvrir une enquête
15 sur ces question et s'efforcera de rendre justice aux victimes, en exigeant des comptes
16 de la part des auteurs comme le mandat le requiert.

17 Nous savons que la tâche sera difficile et que le chemin est difficile. Mais nous
18 adopterons une approche qui commandera la résolution, l'indépendance et la
19 diligence voulues, et nous allons le faire.

20 C'est dans ce contexte que nous avons été particulièrement préoccupés par le
21 raisonnement sous-tendant la décision de la Chambre préliminaire. Les difficultés
22 découlant de cette décision ont été examinées minutieusement par les différents
23 intervenants et dans les différentes écritures lors de cette audience, et vous l'avez
24 entendu cette semaine, donc, nous n'allons pas nous étendre sur ce sujet.

25 Sur le fondement des arguments que nos collègues et nous avons présentés devant
26 vous au cours des trois derniers jours, nous renouvelons notre requête à la Chambre
27 d'appel, pour que vous renversiez la décision dans sa totalité que vous autorisiez le
28 commencement d'une ouverture... d'une enquête ou, à titre subsidiaire, d'ordonner à

1 la Chambre préliminaire de procéder dans cette voie sans plus tarder.

2 Nous aimerions également saisir cette occasion pour souligner notre appréciation et
3 notre reconnaissance au gouvernement afghan qui a décidé de s'engager avec la
4 Cour et de prendre part à cette procédure, même si nous ne sommes pas d'accord
5 avec eux, c'est une question de droit, ils ont déployé des efforts nationaux pour
6 corriger la situation qui fait l'objet de cet appel.

7 Nous invitons le gouvernement afghan à continuer de collaborer avec nous, y
8 compris en profitant des droits procéduraux et... que garantit le Statut. Et
9 l'Afghanistan trouvera toujours en nous un partenaire engagé prêt à promouvoir la
10 responsabilité et la reddition de comptes à l'échelle nationale pour les crimes
11 internationaux.

12 Pour conclure, permettez-moi de reprendre les mots du conseil représentant
13 l'Afghanistan : « Il est temps de prendre le taureau par les cornes et de libérer le
14 potentiel de la Cour et du Statut de Rome dans cette situation. » Par cela, j'entends :
15 corriger les erreurs commises par la Chambre préliminaire dans sa décision et
16 autoriser, sans plus tarder, l'ouverture d'une enquête. C'est le cadre procédural établi
17 par les États pour permettre au Procureur de poursuivre son travail. Ne pas ouvrir
18 une procédure article 15 enliserait les choses. Donc, nous devons poursuivre notre
19 travail.

20 Et dans le cadre... dans ce cadre-là, donc, le Procureur peut prendre langue avec les
21 États intéressés, mais surtout avec les victimes des crimes allégués.

22 J'en ai terminé, Monsieur le Président, et merci de nous avoir donné l'occasion. Merci
23 de votre patience.

24 M. LE JUGE PRÉSIDENT HOFMAŃSKI (interprétation) : [12:58:57] Je vous remercie,
25 Monsieur Guariglia.

26 Nous arrivons maintenant à la fin de cette troisième journée d'audience. La Chambre
27 d'appel a eu le privilège d'entendre les observations orales des différents
28 intervenants au cours des trois derniers jours, et ces observations seront très utiles

- 1 pour nous... l'appréciation des faits de cet appel, dans le cadre de l'appel interjeté par
- 2 l'Accusation. Nous vous sommes reconnaissants pour votre participation et pour
- 3 votre coopération tout au long des trois derniers jours.
- 4 La Chambre rendra son arrêt motivé en temps et lieu.
- 5 Je remercie tous les fonctionnaires de la Cour, les interprètes, les sténotypistes ainsi
- 6 que les techniciens, les gardes de sécurité. Je remercie tous ceux qui nous ont aidés
- 7 aujourd'hui, je remercie... je vous remercie tous.
- 8 L'audience est levée.
- 9 M. L'HUISSIER : [13:00:05] Veuillez vous lever.
- 10 (*L'audience est levée à 13 h 00*)