

Le journal du



SOMMAIRE

- Editorial
Kíara NERI3

- Le régime juridique des îles
en mer de Chine méridionale à
la lumière de l'article 121 de la
Convention des Nations Unies
sur le droit de la mer et de la
sentence arbitrale du 12 juillet
2016
Huong Giang BUI4

- Affaire Bemba : l'échec de la mise en œuvre
de la responsabilité pénale du supérieur
hiérarchique au regard d'un acquittement
controversé
Emrullah YOLAL7

- Brèves17

- Actualité du CDI21

- Hommage au Professeur Stéphane
DOUMBÉ-BILLÉ26

Kiara NERI *

Conformément à sa tradition, le Journal du CDI publie des commentaires de décisions récentes. Au programme dans ce numéro le régime juridique des îles en droit international à la lumière de la sentence arbitrale du 12 juillet 2016 et la responsabilité du supérieur hiérarchique à travers l'affaire Bemba jugée par la Cour pénale internationale.

Pourtant relatives à deux domaines bien éloignés du droit international (le droit de la mer et le droit international pénal), ces deux affaires sont reliées par des caractéristiques communes.

Elles ont tout d'abord en commun d'apporter, pour la première fois, une clarification des contours pour le moins flous de certaines notions propres au droit international : la définition juridique d'une île pour la sentence de 2016 et la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique pour l'arrêt de 2018.

Ensuite, la sentence relative à la mer de Chine tout comme l'affaire Bemba devant la CPI s'insèrent dans un contexte politique extrêmement tendu et ont fait l'objet d'une contestation très vive de la part de certains États et de la communauté des internationalistes, tant en amont qu'après l'adoption définitive de la décision. Refusant de participer à l'instance, la Chine a exprimé de manière forte sa défiance envers le tribunal arbitral formé à la demande des Philippines. Dans le même sens, les États africains ont fait connaître avec une certaine violence leur mécontentement à l'endroit de la Cour pénale internationale. Par ailleurs, une fois adoptées, ces deux décisions ont été instantanément critiquées avec une certaine virulence par la Doctrine et par certaines ONG.

Elles ont également en commun de soulever des questions juridiques aux enjeux considérables qui dépassent largement ceux du différend en cause.

Qu'est-ce qu'un île en droit international ? Quelle différence entre un rocher et une île ? À quelle(s) zone(s) maritime(s) la souveraineté sur une île donne-t-elle droit à l'État côtier ? Ces questions sont essentielles pour traiter juridiquement des pratiques telles que la construction d'îles artificielles ou encore la déclaration de ZEE autour d'îlots microscopiques ou d'îles n'abritant que des bases scientifiques ou militaires.

La sentence de 2016 adresse ces questions de manière directe et propose un nombre important de solutions mises en lumière par le commentaire de Mme BUI. La politique française de proclamation de zones économiques exclusives au titre de ses possessions de l'océan indien ou austral antarctique par exemple pourrait être sérieusement remise en cause. Sans vie économique propre, nombre de ces îles seraient insusceptibles de bénéficier d'une ZEE.

Quant à l'affaire Bemba devant la Cour pénale internationale, elle a été l'occasion pour la Cour de faire application, pour la première fois, de l'article 28 de son statut consacré à la responsabilité du supérieur hiérarchique. Si l'accusé avait été condamné en première instance à 18 mois de prison, précisément sur le

fondement de l'article 28, la Chambre d'appel, dans un arrêt du 8 juin 2018 a acquitté Jean-Pierre Bemba de toutes les charges pesant sur lui.

Dans cette décision, la Cour précise les contours de la responsabilité du supérieur hiérarchique, notamment en terme de niveau de preuve requis et au regard du rôle déterminant joué par l'éloignement géographique dans ce type de responsabilité.

Entre droit de la mer et droit international pénal, ce nouveau numéro du Journal du CDI vous entrainera dans les subtilités du droit international et ses difficultés d'application.

* L'auteur est Maître de conférences HDR à l'Université Lyon 3, Directrice du Centre de droit international et du Master Droit des organisations internationales.

**Le RÉGIME JURIDIQUE
des îles EN MER DE CHINE MÉRIDIONALE
à la lumière DE L'ARTICLE 121 DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT DE LA MER
et de la SENTENCE ARBITRALE DU 12 JUILLET 2016**

Huong Giang BUI*

La mer de Chine méridionale est une mer semi-fermée, faisant partie de l'océan Pacifique et couvrant une superficie d'environ 3,5 millions de km². Elle est constituée de plus de 230 îles dont les plus grands archipels sont les Paracels et les Spratleys, qui font l'objet d'une revendication de souveraineté territoriale émanant de six États riverains, la Chine, le Vietnam, la Malaisie, les Philippines, le Brunei et Taïwan. C'est dans les années 1970 que l'on a découvert les premiers gisements importants de pétrole dans le sous-sol autour des Spratleys, et que les premières guerres ont été menées par les armées chinoises contre les Vietnamiens, ce qui a abouti à la revendication des Paracels par la Chine en 1974.

La mer de Chine méridionale est donc au cœur d'importants enjeux sécuritaires opposant la Chine à ses voisins (notamment vietnamien et philippin) et aux États-Unis¹². La Chine proclame ses *droits historiques*, en considérant toutefois qu'elle possède des droits bien au-delà des 200 milles marins prévus par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la CNUDM). Cet État revendique une souveraineté territoriale sur plus de 80% des 2,5 millions de km², soit une zone délimitée par une ligne en neuf traits, ce qui provoque des zones de chevauchements dans les zones économiques exclusives (ZEE) des États riverains de cette mer.

Toutefois, nous avons assisté à une escalade des tensions dans cette mer en raison de l'expansionnisme maritime chinois développé au cours des dernières années, en particulier pour l'exploitation des hydrocarbures et des ressources halieutiques. En effet, les États en litige ont effectué des activités unilatérales d'exploration des hydrocarbures et de construction d'îles artificielles destinées à générer des zones maritimes ou de patrouille. À titre d'exemple, les États-Unis ont envoyé en 2015 des navires de guerre dans ces zones en réaffirmant leur droit de libre navigation, et la France entend s'engager dans la même voie selon les déclarations récentes de son ministre de la Défense Jean-Yves Le Drian³.

Après des années de négociations vaines, les Philippines ont, en 2013, saisi pour la première fois un tribunal arbitral du différend l'opposant à la Chine, sur la base de la Partie XV et de l'Annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le 12 juillet 2016, la Cour permanente d'Arbitrage de La Haye a rendu sa sentence dans cet arbitrage portant sur le rôle des droits historiques et des droits maritimes dans la mer de Chine méridionale, le statut de certains éléments maritimes et les droits maritimes qu'ils peuvent générer. Elle a également statué sur la

légalité de certaines actions menées par la Chine en mer de Chine méridionale, qualifiées de violations de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) par les Philippines. La distinction entre une île et les autres sous-catégories, comme les rochers et les hauts-fonds découvrants, constitue sans aucun doute l'un des points principaux tranchés par cette sentence (I). N'étant pas compétent pour connaître des questions de souveraineté dans la zone, le Tribunal a néanmoins considéré qu'aucune formation géologique de l'archipel des Spratleys ne constitue une île au sens juridique et ne peut, par conséquent, générer de droits à une zone économique exclusive (ZEE) ni à un plateau continental (II).

I. La distinction entre « îles », « rochers » et « hauts-fonds découvrants » en droit international

La question du régime juridique des îles n'est pas récente en droit international de la mer. De fait, les principaux différends relatifs à la souveraineté ont souvent été causés par des îles. Il est évident que les îles font l'objet de conflits territoriaux puisqu'elles jouent un rôle important pour les États qui les possèdent. Il en va *fortiori* ainsi dans la mesure où les États prennent de plus en plus conscience de leurs besoins en ressources naturelles maritimes, et des possibilités d'exploitation du sol de la mer et de son sous-sol. Ainsi, la souveraineté sur une île donne à l'État la jouissance d'intérêts économiques et stratégiques non négligeables.

Avant 1958, il n'existait pas de définition juridique précise d'une île, le concept était flou et seuls quelques indices pouvaient être déduits de la pratique. La Grande Bretagne avait ainsi proposé une définition au XIX^{ème} siècle, selon laquelle les îles étaient « des élévations découvertes à marée basse lorsqu'elles étaient situées à proximité des côtes »⁴. En plus du caractère naturel des îles, les travaux préparatoires de la Conférence de 1930 sur la codification du droit international avaient abordé la question du caractère artificiel de certaines îles, qui avait d'abord été discuté au sein du Comité d'experts⁵. Suite à cette Conférence, la Sous-Commission II de la Deuxième Commission de la Conférence a, pour la première fois, proposé une définition de l'île⁶. Il convient néanmoins de relever que les États négociateurs n'ont pas décidé d'une définition finale en raison de l'échec de cette Conférence et de l'absence d'adoption d'un texte. La proposition renvoyait à une acception très simple, fondée sur la signification géographique de ces deux éléments constitutifs, soit une *étendue de terre entourée d'eau*. En 1958, lors des travaux de la Première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, la question des îles fut étudiée en priorité. Cette Conférence a établi une définition consacrée par l'article 10 de la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë

* L'auteur est doctorante en droit international public à l'Université François Rabelais de Tours au sein de l'Institut de Recherche Interdisciplinaire François Rabelais. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « Les conflits en mer de Chine méridionale. Le cas du Vietnam au regard des prétentions des autres États de la région ». Courriel : buihuonggiang.dav@gmail.com.
¹ VÉRON Emmanuel, « Mer de Chine méridionale : îles militarisées, la partie visible de la puissance de frappe de Pékin », *Asie Pacifique*, mis en ligne le 26/06/2018, consulté le 29/10/2018. URL : <https://asiapacifique.fr/mer-de-chine-iles-militaires-risque-conflit-chine-emmanuel-veron/>
² VÉRON Emmanuel, « Mer de Chine méridionale : îles militarisées, la partie visible de la puissance de frappe de Pékin », *Asie Pacifique*, mis en ligne le 26/06/2018, consulté le 29/10/2018. URL : <https://asiapacifique.fr/mer-de-chine-iles-militaires-risque-conflit-chine-emmanuel-veron/>

³ MIRON Alina, « La Chine conteste d'ores et déjà validité de la décision de la Cour internationale », *Le Monde*, mis en ligne le 12/07/2016, consulté le 29/10/2018. URL : https://www.lemonde.fr/idees/article/2016/07/12/la-chine-conteste-d-ores-et-deja-la-validite-de-la-decision-de-la-cour-internationale_4968254_3232.html
⁴ DIPLA Hartini, « Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer », Nouvelle édition (en ligne), Genève, Graduate Institute Publications, p. 78.
⁵ SDN, Actes de la Conférence pour la Codification du droit international, fait à Genève le 19 août 1930, N° C.351.M.145.130.V, Vol.1, Annexe I, p. 63, art. XVI.
⁶ SDN, Actes de la Conférence pour la Codification du droit international, fait à Genève le 19 août 1930, C.351.M.145.130.V, Vol.1, Rapport de la Deuxième Commission : Mer territoriale, Appendice II – Rapport de la Sous-Commission N° II, p. 133.

indiquant « qu'une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute »⁷. Le critère *naturel* est un point nouveau, permettant de distinguer les îles naturelles des îles artificielles. En définitive, la définition complète d'une île a été adoptée avec l'article 121 de la CNUDM de 1982, qui fait la distinction bien précise entre une île définie comme une formation naturelle et les sous-catégories, comme les rochers et les hauts-fonds découvrants. Le paragraphe 1 de l'article 121 donne la définition suivante : « une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute »⁸. Il y a là deux éléments principaux : d'une part, une île doit être *naturelle*, ce qui exclut toutes les constructions artificielles, et d'autre part, elle doit *rester découverte à marée haute*. Qu'une île soit constituée de sable ou corail, elle doit être le fruit d'une élévation spontanée du plateau continental⁹. Une île de formation naturelle s'étend également aux autres zones maritimes à côté de la mer territoriale et de la zone contiguë telles que la ZEE et le plateau continental. Elle octroie ainsi aux États souverains des droits de générant des zones maritimes jusqu'à 200 milles marins à partir de la ligne de base en surface, et même au-delà, jusqu'à 350 milles marins, s'agissant du sol et du sous-sol, y compris sur toutes leurs ressources naturelles (de son sol et de son sous-sol).

L'article 11 de la Convention de Genève de 1958 énonce que « par hauts-fonds découvrants, il faut entendre les élévations naturelles de terrain qui sont entourées par la mer et découvertes à marée basse, mais recouvertes à marée haute »¹⁰. L'article 13 de la CNUDM reprend cette définition. Par comparaison avec l'article 121, la différence fondamentale permettant de distinguer les îles des hauts-fonds découvrants est celle du critère selon lequel l'île *reste découverte à marée haute*. Ainsi, il existe des discussions entre experts concernant les difficultés s'agissant de déterminer la présence des terres découvertes en permanence dans certains cas spécifiques parce que les marées n'ont pas toujours le même niveau¹¹. La distinction a des conséquences sur le plan juridique, dès lors que les hauts-fonds découvrants ne disposent pas de zones maritimes propres et n'influent jamais sur la délimitation de la mer territoriale, de la ZEE ou du plateau continental, à la différence des îles. En effet, les hauts-fonds découvrants ne sont pas considérés comme un objet d'appropriation, aux termes de l'arrêt de la Cour internationale de Justice (CIJ) relatif à la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* de 2001 : « il n'est [...] pas établi qu'en l'absence d'autres règles et principes juridiques, les hauts-fonds découvrants puissent, du point de vue de l'acquisition de la souveraineté, être pleinement assimilés aux îles et autres territoires terrestres »¹².

Concernant les rochers, la définition n'est pas considérée comme précise par la doctrine ni conforme à la pratique internationale en la matière. Au sens général, les rochers sont définis comme une « formation géologique massive de dimensions limitées »¹³ ou une « grande masse de matière minérale dure (roche), formant une

éminence généralement abrupte »¹⁴. La Convention de 1982 ne donne pas une définition complète, mais elle consacre aux rochers une disposition de grande importance du point de vue juridique et pratique – l'article 121 (3). Selon cette disposition, les rochers ne se prêtent pas à l'habitation humaine et ont une vie économique propre, ne possèdent qu'une mer territoriale et une zone contiguë, et pas de ZEE ni de plateau continental. Selon Jean Salmon et Robert Kolb, la distinction entre les îles et les rochers peut en effet prêter à confusion : un grand nombre d'élévations, de bancs, d'îlots solitaires disséminés dans les océans pourraient en effet susciter des revendications sur d'importantes étendues de mer, s'ils étaient qualifiés d'îles¹⁵. On peut donc avancer les considérations suivantes¹⁶ : (i) les rochers sont une sous-catégorie des îles en raison de leur réglementation par l'article 121 (1) du point de vue systématique¹⁷; (ii) les rochers restant découverts à marée haute peuvent être considérés comme des îles, sinon ce sont des hauts-fonds découvrants; (iii) ils doivent être des formations naturelles, sinon ce sont des îles artificielles; (iv) même si cela n'est pas explicite, il semble évident que les rochers sont des îles de petites dimensions ; et (v) l'ambiguïté demeure sur la question de savoir si les rochers doivent nécessairement être des petites îles de nature rocheuse comme le mot même semble l'exiger, ou si, suivant une interprétation plus large, les petites îles de nature différente (calcaire ou sableuse) peuvent être considérées comme des rochers au sens de l'article 121 (3).

II. La conclusion du Tribunal arbitral de La Haye portant sur la question du régime juridique des entités situées en mer de Chine méridionale

Après avoir analysé la différence entre une île au sens juridique et les sous-catégories qu'elle contient, il s'agit d'ici d'étudier la conclusion y relative du Tribunal arbitral dans l'affaire de la mer de Chine méridionale. Les Philippines, pour leur part, souhaitaient une réponse du Tribunal affirmant que les entités situées en mer de Chine méridionale ne sont pas des îles au sens juridique et ne génèrent aucun droit à une ZEE ou un plateau continental¹⁸.

À la demande des Philippines, le Tribunal devait, en premier lieu, interpréter l'article 121 de la CNUDM pour pouvoir statuer sur les conclusions n° 3, 5 et 7 concernant le statut juridique des entités aux Spratleys, avant de pouvoir appliquer cette disposition aux éléments maritimes de la mer de Chine méridionale. Tout d'abord, il reprend les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, notamment l'article 31 relatif à la règle générale d'interprétation¹⁹. L'article 121 (3) énonce que « les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental »²⁰. Cette disposition contient ainsi plusieurs éléments textuels qui méritent d'être examinés. De l'avis du Tribunal, aucune restriction à l'interprétation ne découle nécessairement de l'emploi de l'expression figurant à l'article 121 (3) ; il faut interpréter ce mot au sens large et la signification du terme *rochers* ne limite pas le contenu de manière aussi stricte²¹. Une île peut être constituée par différents matériaux, qu'il s'agisse de sable ou de corail

⁷ ONU, Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, art. 10, signée à Genève le 29 avril 1958, entrée en vigueur le 10 septembre 1964.

⁸ ONU, Convention des Nations sur le droit de la mer, art. 121 § 1, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994.

⁹ DIPLA Hartini, « Islands », *Max Planck encyclopedia of public international law*, 2008, p. 2. Voir aussi article de TEPHANY Yann, « Le statut des îles dans l'arbitrage portant sur la mer de Chine méridionale », *Humansa*, mis en ligne le 15/09/2016, consulté le 29/10/2018. URL: <https://humansa.hypotheses.org/678>

¹⁰ ONU, Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, art. 11, signée à Genève le 29 avril 1958, entrée en vigueur le 10 septembre 1964.

¹¹ SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 546.

¹² CIJ, Fond, *Affaire de la Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, (Qatar c/ Bahreïn), 16 mars 2001, p.102, para. 206.

¹³ Bureau hydrographique international, « Manuel sur les aspects techniques de la Convention de 1982 », n° 71, p. 24.

¹⁴ Le Petit Robert, *Dictionnaire de la langue française*. De même, le Dictionnaire Larousse Lexis donne la définition suivante : « grande masse de pierre dure, escarpée ».

¹⁵ SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, pp. 553-554. Voir aussi KOLB Robert, « L'interprétation de l'article 121, paragraphe 3 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer : Les « rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre... », *Annuaire français de droit international*, XL-1994, pp. 877-909.

¹⁶ SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international, op.cit.*, pp. 553-554.

¹⁷ ONU, Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *préc.*, art. 121 § 1 « Une île est une étendue de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute ». Donc pour une entité soit île, elle doit-être répondre à deux condition : *étendue de terre entourée d'eau et reste découverte à marée haute*.

¹⁸ CPA, « Arbitration under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the sea » (Republic of the Philippines v. People's Republic of China), *Memorial of the Philippines*, Volume I, p. 271.

¹⁹ CPA Case n° 2013-19, *In the matter of the South China Sea arbitration, before an arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China*, Award, Permanent Court of Arbitration, 12 July 2016, p. 205, para. 476.

²⁰ ONU, Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *préc.*, art. 121 § 3.

²¹ Voir la sentence arbitrale du 12 juillet 2016 (ci-après « Sentence »), p. 204, para. 474.

ou de pierre, comme l'a par exemple affirmé la CIJ dans l'affaire du *Différend maritime et territorial* (Nicaragua c/ Colombie) : « le droit international définit une île comme une *étendue naturelle* qui reste *découverte à marée haute*, et ce, indépendamment de tout critère géologique [...]. Le fait que la formation soit composée de coraux n'a pas d'importance »²². Qu'en est-il des rochers ? De plus, le Tribunal saisit l'occasion pour souligner que le nom d'un élément n'a pas non plus d'incidence sur la qualification de rocher aux fins de l'article 121 (3)²³. La dénomination d'une île ou de rocher ne fournit aucune indication quant à sa capacité à maintenir une habitation humaine ou une vie économique propre.

L'utilisation du mot *ne se prête pas* en version française et *cannot sustain* en version anglaise à l'article 121 (3) indique une notion de capacité. L'élément dans sa forme naturelle a-t-il la capacité de maintenir une habitation humaine ou une vie économique propre ? Si tel n'est pas le cas, il s'agit d'un rocher. Néanmoins, les arbitres se sont penchés sur le sens donné au terme *sustain* en version anglaise et *prêter* en version française. Selon eux, l'explication de ce qui se prête ou non à une habitation humaine ou à une vie économique propre doit être examinée tant en termes qualificatifs que temporels²⁴. En ce qui concerne l'interprétation de la forme négative de cette disposition, ils relèvent que les deux conditions devraient être cumulatives, c'est-à-dire il faut que les rochers puissent se prêter aussi bien à l'habitation humaine qu'à la vie économique propre²⁵. Autrement dit, *une habitation humaine* exigerait non seulement tous les éléments nécessaires pour qu'une communauté de personnes restent en vie, mais également des conditions suffisamment propices à leurs propres besoins et ne leur permettant pas seulement de survivre pendant une période de temps déterminée.

Le dernier élément du contenu de l'article 121 (3) est l'expression *une vie économique propre*. Selon le Tribunal, il y a deux éléments méritant d'être examinés. Premièrement, l'article utilise le terme particulier de *vie économique*. Deuxièmement, l'article indique clairement que l'entité maritime doit être capable de maintenir non seulement une vie économique, mais aussi une vie économique *propre*. Ainsi, si les habitants de la formation maritime pouvaient avoir une activité économique indépendante, la condition relative à une *vie économique propre* serait remplie²⁶.

Aux termes de cette interprétation soignée de l'article 121 (3), le Tribunal arbitral parvient à sa conclusion finale quant aux entités situées dans l'archipel des Spratleys. En définitive, le Tribunal souscrit aux conclusions des Philippines selon lesquelles le Récif de Scarborough, le Récif de Johnson, le Récif de Cuarteron et le Récif de Fiery Cross sont des éléments découverts à marée haute, tandis que le Récif de Subi, le Récif de Hughes, le Récif de Mischief et le Récif de Second Thomas sont recouverts à marée haute dans leur état naturel²⁷. Selon lui, les éléments découverts à marée haute dans les îles Spratleys (incluant par exemple Itu Aba, Thitu, île West York, île Spratly, Northeast Cay, Southwest Cay) sont juridiquement des *rochers* qui ne génèrent pas de ZEE ou de plateau continental. Ces derniers ne peuvent pas posséder de zones maritimes autres qu'une mer territoriale et zone contiguë. Il s'avère en effet qu'il n'existe pas d'une communauté de personnes stables et les activités économiques sont

historiquement de nature extractive.

En premier lieu, cette sentence arbitrale constitue une victoire politique de Manille, et marque le premier règlement juridique d'un différend existant depuis longtemps dans cette zone, en essayant de mettre fin aux controverses concernant l'interprétation de l'article 121 de la CNUDM. Toutefois, un certain nombre d'États (notamment la France), qui possèdent ou revendiquent la souveraineté sur des formations insulaires dont la qualification comme îles prête à caution, sont extrêmement critiques quant à cet aspect de la sentence arbitrale.

²² CIJ, Fond, *Différend territorial et maritime* (Nicaragua c/ Colombie), Arrêt du 19 novembre 2012, p. 645, para. 37.

²³ Sentence, p. 206, para. 481-482.

²⁴ Sentence, pp. 207-208, para. 485-487.

²⁵ KARAGIANNIS Syméon, « Les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre et le droit de la mer », *R.B.D.I.*, 1996/2. Voir aussi KOLB Robert, *op.cit.*, pp. 906-908.

²⁶ Sentence, pp. 207-208, para. 498-503.

²⁷ CPA, Communiqué de Presse, *Arbitrage relative à la mer de Chine méridionale* (La République des Philippines c. La République Populaire de Chine), La Haye, le 12 juillet 2016, p. 11.

L'AFFAIRE BEMBA : l'échec DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA responsabilité PÉNALE DU supérieur HIÉRARCHIQUE AU regard D'UN ACQUITTEMENT CONTROVERSÉ

Emrullah YOLAL*

« À commencer par l'absence de crimes sexuels et de genre dans les accusations portées contre Lubanga en 2006, aux acquittements ultérieurs de Ngudjolo et Katanga pour ces types de crimes, et maintenant l'acquiescement de Bemba, la dure réalité est que la Cour n'a pas été capable de rendre justice aux victimes de violences sexuelles liées au conflit. De plus, des milliers de victimes qui avaient des espoirs de justice et des réparations découlant de la condamnation de Bemba en 2016 ont des raisons d'être grandement déçues par ce résultat »¹. C'est en des termes forts que la Directrice générale du Women's Initiatives for Gender Justice, Melinda REED, a critiqué la décision rendue le 8 juin 2018 par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale (CPI) lors de l'affaire Bemba.

Ancien vice-président de la République démocratique du Congo (RDC), Jean-Pierre Bemba était également le président-fondateur du mouvement rebelle dénommé le « *Mouvement de libération du Congo* » (MLC), implanté au nord-est de la RDC depuis les années 1998, et de sa branche armée, l'« *Armée de libération du Congo* » (ALC). Le 28 mai 2001, face à une tentative de coup d'État en Centrafrique, le président visé Ange Félix Patassé demanda l'aide de Jean-Pierre Bemba pour contrer la menace du putsch militaire. Un an plus tard, lorsque le général François Bozizé Yangouvonda constitua une rébellion afin de pénétrer à Bangui en vue d'un nouveau coup d'État, le président de la République centrafricaine (RCA) rappela une nouvelle fois Bemba afin qu'il puisse apporter son soutien contre les putschistes. C'est dans ce contexte que l'ex-commandant de l'ALC dépêcha en RCA environ 1500 hommes, qui y restèrent du 26 octobre 2002 au 15 mars 2003². Lors de cette intervention, les soldats placés sous l'autorité du Président Patassé se livrèrent à de nombreuses exactions : viols, pillages, assassinats arbitraires, destruction de biens, etc. Le 23 mai 2008, la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale (CPI) lance un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba. Il est alors poursuivi pour trois chefs de crimes contre l'humanité (viol, torture et meurtre), et cinq

chefs de crimes de guerre (viol, torture, atteinte à la dignité de la personne, en particulier traitement humiliant et dégradant, et pillage). Il sera arrêté à Bruxelles le 24 mai 2008. Suite à une demande des juges au Bureau du procureur d'envisager de soumettre un document amendé contenant les charges soulevant la question du mode de responsabilité pénale autre que la responsabilité individuelle le 30 mars 2009, le Procureur en charge du dossier soumit le document en question mettant en avant la responsabilité du prévenu en tant que chef hiérarchique, conformément à l'article 28 du Statut de Rome, comme alternative et non substitut à la responsabilité pénale individuelle. Finalement, la Chambre préliminaire II de la CPI retint, par sa décision du 15 juin 2009, deux chefs de crimes contre l'humanité (viol et meurtre) et trois chefs de crimes de guerre (viol, meurtre et pillage)³. Dès lors, le procès débuta officiellement le 22 novembre 2010.

Le 21 mars 2016, la Chambre de première instance III⁴ a déclaré coupable Jean-Pierre Bemba des crimes contre l'humanité que constituent le meurtre et le viol, ainsi que des crimes de guerre que constituent le meurtre, le viol et le pillage, commis par des troupes du MLC pour la période des opérations ayant eu lieu entre les années 2002 et 2003. Pour la toute première fois de son histoire, la Cour a eu le mérite de faire application de l'article 28 du Statut en statuant sur la responsabilité du supérieur hiérarchique⁵ et de déclarer coupable un individu au titre de cette disposition. Trois mois plus tard, la même Chambre, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de commission des crimes et de la personnalité de Bemba, l'a condamné à dix-huit mois d'emprisonnement. Du 9 au 11 janvier 2018, la Chambre d'appel de la CPI a tenu une audience au cours de laquelle les parties ont présenté leurs arguments et leurs observations. Jean-Pierre Bemba souleva six moyens d'appel. Il avança ainsi que la décision rendue par les juges de première instance était entachée d'erreur judiciaire, que la déclaration de culpabilité prononcée par la Chambre de première instance était allée au-delà des charges, qu'il n'était pas responsable en tant que supérieur hiérarchique, que les éléments contextuels n'étaient pas établis, que la Chambre de première instance avait adopté une approche erronée s'agissant des éléments de preuve permettant d'identifier des individus, et enfin que d'autres vices de procédure étaient de nature à invalider la déclaration de culpabilité (§29 de la Décision⁶).

Le 8 juin 2018, la Chambre d'appel, composée des juges Christine Van den Wyngaert, Chile Eboe-Osuji, Sanji Mmasenomo Monageng, Howard Morrison et Piotr Hofmanski, a rendu son verdict,

* L'auteur est doctorant en droit international à l'Université Jean Moulin – Lyon III. Il prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « Le coup d'État en droit international ». Courriel : emrullahyolal@gmail.com.

¹ « Jean-Pierre Bemba Gombo acquitté par la Chambre d'appel de la CPI », *Coalition for the ICC*, 14 juin 2018 disponible en ligne : <http://www.coalitionfortheicc.org/node/2446> (consulté le 2 avril 2019).

² Le 15 mars 2003, sous la pression de la France, du Gabon et du Congo-Brazzaville, Bemba retire ses hommes en abandonnant Patassé qui sera finalement renversé par un coup d'État fomenté par le général Patassé.

³ Chambre préliminaire II, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, n° ICC-01/05-01/08.

⁴ Chambre de première instance III, *aff. Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, 21 mars 2016, n° ICC-01/05/01/08.

⁵ Article 28 du Statut de Rome : « Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectif, selon le

cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :

i. Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et

ii. Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :

i. Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

ii. Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectif ; et

iii. Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites. »

⁶ Chambre d'appel, *aff. Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, 8 juin 2018, n° ICC-01/05-01/08 A.

concluant à l'annulation du jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, en déclarant que les crimes visés n'entraient pas dans le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges, et que, par conséquent, la Chambre de première instance ne pouvait pas statuer à leur sujet. Jean-Pierre Bemba fut ainsi acquitté de toutes les autres charges portées contre lui et il fut décidé qu'il n'y avait pas lieu de maintenir ce dernier en détention aux fins de l'espèce⁷. Le renversement de situation fut brutal. La décision a été prise à la majorité des membres : les juges Van den Wyngaert, Eboe-Osuji et Morrisson ont trouvé déterminants pour l'issue de l'appel le deuxième moyen et une partie du troisième, à savoir l'argument selon lequel la Chambre de première instance a eu tort de conclure que Jean-Pierre Bemba n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer l'exécution des crimes. Les juges Monageng et Hofmanski ont rejeté quant à eux la norme d'examen en appel retenue pour les erreurs de fait, et certains aspects de l'obligation d'étayer les arguments avancés. Ils sont en désaccord avec la majorité pour ce qui est des deuxième et troisième moyens d'appel. Dès lors, trois des cinq juges ont considéré que Bemba n'avait pas les moyens de prendre les mesures pour limiter les exactions commises par ses troupes, contrairement aux deux autres juges qui ont estimé que la culpabilité et la peine infligées à Jean-Pierre Bemba étaient injustifiées. Ces derniers ont également joint deux opinions dissidentes motivant la décision qui aurait été prise d'après leur position⁸.

Cet arrêt très controversé a suscité d'importants débats, tant juridiques qu'extra-juridiques, sur la scène internationale. Il est apparu comme un revers inattendu à l'encontre des victimes⁹, du Bureau du Procureur chargé d'instruire l'affaire et de ceux ayant espéré de cette affaire un précédent important en matière de responsabilité pénale du supérieur hiérarchique¹⁰. Il a, en outre, entraîné des remises en question à propos du bon fonctionnement de la CPI, de son effectivité et de la pertinence des décisions rendues par cette dernière eu égard de la portée des événements, de la nature des crimes allégués et des décisions que les juges sont tenus de rendre. Toutefois, comme toute juridiction internationale, la Cour rend des décisions en appliquant, ni plus ni moins, de manière très rigoureuse et inflexible, la norme juridique et les règles procédurales. Elle est contrainte de procéder comme tel, en restant le plus objective, indépendante et impartiale possible, en dépit des crimes allégués. La condamnation ne peut se faire sur la base de chefs d'accusation en-dehors de la portée des charges telles que confirmées.

Les questions procédurales, les preuves présentées par les différentes parties et les diverses positions adoptées par les juges illustrent l'importance et tout l'intérêt de cette décision tragique, mais pour autant juste d'un point de vue de technique – juridique. En analysant au fond l'arrêt rendu par les juges de la majorité, quels sont les éléments essentiels qui ont permis un tel revirement, faisant de cette décision l'une des plus controversées de la CPI ?

À ce titre, la question de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique est déterminante. Au regard de la consécration par les juges de première instance des critères relatifs à l'engagement de la responsabilité du supérieur hiérarchique selon l'article 28 du Statut, les juges d'appel ont

effectué un contrôle strict et ferme (I) donnant naissance ainsi à un revirement de jurisprudence sans précédent dans l'histoire de la Cour pénale internationale (II).

I. L'intransigeance de la Chambre d'appel dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique

L'arrêt rendu par la Chambre d'appel met en avant deux points majeurs : la nécessité que la déclaration de culpabilité à l'égard d'un prévenu concorde avec le cadre des charges retenues contre ce dernier (A), et le rejet de la responsabilité du supérieur hiérarchique au regard des critères qui la composent (B).

A. La concordance entre la déclaration de culpabilité et le cadre des charges

Au terme de l'article 74 §2 du Statut, « [l]a Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès »¹¹. La Norme 52 b) relative au Document indiquant les charges du Règlement de la CPI, ajoute que le document indiquant les charges mentionnées à l'article 61 doit comprendre « l'exposé des faits, indiquant notamment quand et où les crimes auraient été commis, fournissant une base suffisante en droit et en fait pour traduire la ou les personnes en justice et comprenant les faits pertinents au regard du déclenchement de la compétence de la Cour »¹². C'est sur la base de ces deux textes que la Chambre d'appel va être relativement ferme en souhaitant plus de précision de la part de la juridiction inférieure. Cette dernière ne peut se contenter d'énumérer les catégories de crimes pour lesquels une personne sera poursuivie ou bien d'indiquer les paramètres temporels et géographiques de la charge dans des termes larges et généraux. La Chambre d'appel considère que cela ne suffit pas pour satisfaire aux exigences et à l'application desdits textes (§110). Ainsi, il est nécessaire de préciser les actes criminels pour lesquels un individu est poursuivi (1) tout en restant dans le cadre des « faits et circonstances décrits dans les charges » (2).

1) La spécification des actes criminels particuliers

Les juges de la majorité ont constaté le manque d'informations au sein des conclusions tirées du jugement rendu par la Chambre de première instance III (§103). Une erreur procédurale semble avoir été commise. Pour rappel, la procédure devant la Cour se décline en trois étapes : l'enquête, la confirmation des charges et le procès. L'article 61 du Statut prévoit que « dans un délai raisonnable après la remise de la personne à la Cour ou sa comparution volontaire, la chambre préliminaire tient une audience pour confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement »¹³. Au cours de cette audience, le Procureur présente, pour chacune des charges, des éléments de preuves suffisants pour établir l'existence de raisons sérieuses de croire que la personne a commis le crime pour lequel elle est suspectée. Au terme de l'audience, la

⁷ Ibidem, p. 5.

⁸ Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski, ICC-01/05-01/08-Anx1-Red.

⁹ « Affaire Bemba : La CPI, en prise à de fortes critiques, doit maintenir la représentation légale des victimes pour la mise en place attendue de l'assistance aux victimes », FIDH, 1^{er} octobre 2018, disponible en ligne : <https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/republique-centrafricaine/affaire-bemba-la-cpi-en-prise-a-de-fortes-critiques-doit-maintenir-la> (consulté le 2 avril 2019).

¹⁰ Selon le juge Le Djély, suite à l'acquiescement de Jean-Pierre Bemba, « [c]ritiquée pour sa trop grande propension à n'écouter que les faibles en général et les Africains en particulier, la Cour

pénale internationale (CPI) vient de rendre une décision partie pour conforter le camp des complottistes qui voient en elle un instrument que la communauté internationale manipule à sa guise » (« Acquiescement de Jean-Pierre Bemba : un « verdict politique » de la CPI ? », *Courrier International*, 12 juin 2018, disponible en ligne sur <https://www.courrierinternational.com/article/acquiescement-de-jean-pierre-bemba-un-verdict-politique-de-la-cpi>, [consulté le 1^{er} avril 2019]).

¹¹ Article 74 §2 du Statut de Rome.

¹² Norme 52-b) du Règlement de la CPI.

¹³ Article 61 du Statut de Rome.

Chambre préliminaire peut confirmer les charges et renvoyer la personne devant une chambre de première instance qui peut décider de juger la personne au regard des charges, de ne pas confirmer les charges ou d'ajourner l'audience en demandant au Procureur d'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de modifier une charge. Néanmoins, il est obligatoire pour la Chambre de motiver la confirmation des charges. Au cours de l'affaire Ongwen, le Juge Marc Perrin de Brichambaut rappela l'importance de la motivation de la confirmation des charges¹⁴. Pour le Professeur Chaïm Perelman, « *motiver [une décision de justice], c'est [la] justifier [...]. C'est persuader un auditoire qu'il s'agit de connaître que la décision est conforme à ses exigences.* »¹⁵. La motivation apparaît comme une garantie de sécurité juridique et un instrument permettant d'accroître la légitimité de la réponse de l'institution judiciaire en question pour éviter toute décision arbitraire.

La Chambre d'appel indiqua que les juges de première instance avaient condamné l'ex-président pour des actes criminels particuliers ne faisant pas partie des charges confirmées par la Déclaration relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire. Le Procureur avait en effet formulé dans le document de notification des charges un certain nombre d'allégations relatives à des actes criminels constitutifs de meurtre, de viol et de pillage, mais il n'avait pas été exhaustif. La Chambre préliminaire avait alors confirmé ces charges dans des termes larges. Le Procureur présenta par la suite des informations sur certains actes criminels particuliers qui n'avaient pas été expressément mentionnés dans le document de notification des charges ni dans la Décision relative à la confirmation des charges (§115). Or, la Chambre de première instance a déclaré coupable Jean-Pierre Bemba pour un certain nombre de ces actes criminels spécifiques, c'est-à-dire des actes qui n'apparaissent pas de manière explicite dans la décision relative à la confirmation des charges, servant de base ferme et concrète aux juges afin d'apprécier et de juger l'affaire.

Pour l'ancien Président du MLC, la Chambre de première instance a commis une erreur en s'appuyant sur la totalité des actes pour le déclarer coupable car « *près des deux tiers des actes sous-jacents dont [il] a été déclaré coupable n'avaient pas été inclus dans le document modifié de notification des charges, ou ne l'avaient pas été en bonne et due forme, et sortent du cadre des charges* » (§74). Il est nécessaire que la décision rendue par la Chambre de première instance indique expressément les nouveaux éléments qui ont trait aux actes criminels particuliers, ce que cette dernière a omis de faire en employant des termes larges et vagues. Les décisions rendues doivent être précises, d'autant plus lorsque sont en cause des crimes de telle nature. C'est pourquoi les juges de la majorité ont estimé que « *le Jugement doit être entendu comme prononçant la culpabilité de Jean-Pierre Bemba pour les actes criminels spécifiques de meurtre, de viol et de pillage dont la Chambre de première instance a conclu qu'ils avaient été prouvés au-delà de tout doute raisonnable et qui sont relatives à chacun des crimes* » (§104). En ne précisant pas les actes criminels particuliers pour lesquels Jean-Pierre Bemba a été déclaré coupable, la majorité des membres de la Chambre d'appel a considéré que le large dispositif du Jugement et les conclusions – à peine moins larges – de la Chambre de première instance concernant le meurtre et le viol en tant que crimes contre

l'humanité et crimes de guerre, ainsi que le pillage en tant que crime de guerre ne reflètent pas, en réalité, ce dont Jean-Pierre Bemba a été déclaré coupable. Il s'agit en fait de « *résumés des conclusions de la Chambre de première instance concernant les actes criminels de meurtre, de viol et de pillage qui ont été prouvés au-delà de tout doute raisonnable, alors que la déclaration de culpabilité de Jean-Pierre Bemba a été prononcée à raison de ces actes spécifiques.* » (§104).

Il est indispensable de spécifier les actes criminels particuliers pour lesquels le prévenu est poursuivi, mais il est également impératif que ces actes criminels soient en rapport avec les « *faits et les circonstances décrits dans les charges* ».

2) La conformité des actes criminels aux « faits et circonstances décrits dans les charges »

Avant le début du procès et au cours de l'étape relative à la confirmation des charges, il appartient à la Chambre préliminaire de déterminer à l'issue de l'audience s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire qu'un prévenu a commis chacun des crimes pour lesquels il est suspecté. Au regard de l'article 61-7-a du Statut, selon ces constatations, la Chambre préliminaire peut confirmer les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il y avait des preuves suffisantes et renvoyer la personne devant une chambre de première instance pour y être jugée sur la base des charges confirmées¹⁶. L'intéressé ne peut être poursuivi pour des crimes n'ayant pas été confirmés au cours de cette phase de la procédure. La Chambre de première instance est tenue de se conformer aux charges déterminées par la juridiction antérieure. Comme le précise l'article 74-2 du Statut, la décision visée à l'article 74 « *ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges* »¹⁷. Effectivement, la décision relative à la confirmation des charges constitue le document final de référence dans lequel sont exposées les charges et, par là même, la portée du procès. La Chambre de première instance est tenue par la description des faits et circonstances figurant dans les charges telles que confirmées par la Chambre préliminaire, elle ne peut les outrepasser ou les ignorer. Tout débat sur la forme des charges, leur portée, leur teneur et leurs paramètres s'achève avec le prononcé de la décision relative à la confirmation des charges, ce qui induit que la Chambre de première instance ne peut examiner aucune question s'y rapportant¹⁸. La force obligatoire de la décision relative à la confirmation ne concerne que les charges et leur formulation telles qu'elles ressortent du dispositif de ladite décision. Il est opportun de préciser que l'objet de la décision est limité aux seules charges et ne peut s'étendre aux arguments ou aux conclusions du Procureur en tant que tels, que ceux-ci aient été présentés dans le document indiquant les charges ou dans un mémoire distinct, contrairement à ce qui s'est déroulé dans la présente affaire.

Les juges de la majorité considèrent que les actes criminels, ajoutés par le Procureur une fois que la Décision relative à la confirmation des charges a été rendue, ne sauraient être considérés comme ayant fait partie « *des faits et des circonstances décrits dans les charges* » au sens de l'article 74-2 du Statut (§ 115). Bien que la Chambre d'appel n'ait pas tranché sur la question de savoir si l'ajout d'actes criminels spécifiques après la confirmation des charges nécessiterait ou pas une modification des charges, elle « *conclut, à la majorité de ses membres, les juges Monageng et Hofmanski étant en désaccord, que les actes criminels ajoutés après que la Décision*

¹⁴ « La motivation de la confirmation de chacune des charges est indispensable pour satisfaire aux dispositions de l'article 61-7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (le « Statut »). Elle l'est également au regard de l'article 21-3 du Statut puisqu'elle représente une exigence consacrée par les droits de l'homme internationalement reconnus que la Cour doit appliquer. Elle paraît nécessaire pour que toutes les parties comprennent les raisonnements qui sous-tendent la décision. Elle garantit les droits de la Défense et permet à celle-ci de contester, le cas échéant cette décision. En outre, elle constitue un ensemble de références utiles à la Chambre de première instance quand celle-ci est saisie par la décision de confirmation des charges. » (Opinion

individuelle du Juge Marc Perrin de Brichambaut joint à la décision de la confirmation des charges contre Dominic Ongwen du 23 mars 2016. N° ICC-02/04-01/15 pp. 1-2).

¹⁵ PERELMAN (C.) et FORIERS (P.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 425.

¹⁶ Article 61-7-a du Statut de la CPI.

¹⁷ Article 74-2 du Statut de la CPI.

¹⁸ Guide pratique de procédure pour les chambres, CPI, Février 2016, p. 17.

relative à la confirmation des charges a été rendue ne faisaient pas partie “des faits et des circonstances décrits dans les charges” - dans la mesure où le document de notification des charges n’a pas été modifié pour refléter ces actes – et Jean-Pierre Bemba ne pouvait donc en être déclaré coupable. Cela vaut également pour les actes criminels mis en avant par les victimes » (§115). Chaque partie au procès, demanderesse ou défenderesse, est tenue de se conformer aux faits et circonstances décrits dans les charges. Ils doivent s’abstenir de se référer à des actes n’ayant pas été confirmés au préalable. Pour ce faire, il est nécessaire de faire une demande afin de modifier le document relatif à la notification des charges. Semblablement, lors de l’affaire *Lubanga*¹⁹, la majorité de la Chambre de première instance a envisagé de changer la qualification juridique des faits en rapport avec l’affaire à la lumière des témoignages entendus pendant le procès et des observations des représentants légaux des victimes. La Chambre d’appel avait, quant à elle, infirmé la décision de la majorité d’envisager l’ajout de nouvelles charges contre Lubanga fondées sur des preuves de violence sexuelle, car la modification proposée allait au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges. Les juges affirmèrent que, quel que soit le moment au cours du procès auquel la Chambre de première instance voulait apporter des modifications à des charges en vertu de la règle 55, les changements étaient limités aux faits et circonstances entourant les charges confirmées par la Chambre préliminaire²⁰. Un tel changement des charges peut avoir un impact sur la nature de la responsabilité de la personne en cause. Il sera possible d’agir sur un nouveau mode de responsabilité ce qui aura pour risque de dénaturer le procès en cours²¹. Dans la présente affaire, pour la défense, sans décision formelle de modifier les charges ou de rendre une décision finale au sujet de la modification potentielle, la chambre n’avait aucune autorité légale pour poursuivre Bemba dans le cadre du nouveau mode de responsabilité²².

Par conséquent, les juges de la majorité conclurent « que la Chambre de première instance a eu tort de déclarer Jean-Pierre Bemba coupable des actes suivants, qui ne s’inscrivaient pas dans le cadre “des faits et des circonstances décrits dans les charges” au sens de l’article 74-2 du Statut » (§116). Jean-Pierre Bemba sera finalement déclaré coupable d’un meurtre, du viol de vingt personnes et de cinq actes de pillage (§118).

Cependant, les juges dissidents regrettent de ne pouvoir se rallier à la conclusion de la majorité selon laquelle certains des actes criminels jugés établis au-delà de tout doute raisonnable par la Chambre de première instance débordaient du cadre des

charges²³. Ils estiment que le Procureur peut retenir des paramètres larges pour les charges en fonction des circonstances de l’affaire : « Consistent with the Prosecutor’s discretion to formulate charges, she may do so at a broader level and this does not affect the pre-trial chamber’s function of confirming the crimes charged and committing the person for trial »²⁴. De manière plus incisive, ils affirment que « la Chambre préliminaire n’a pas vocation à confirmer ni cristalliser toutes les allégations de faits aux fins du processus »²⁵. Estimant ainsi que la description des faits et circonstances est suffisante aux fins de l’article 74-2 du Statut, la déclaration de culpabilité de Jean-Pierre Bemba n’est pas allée au-delà du cadre des faits et des circonstances décrits dans les charges portées contre lui²⁶. Ces derniers n’auront donc pas mis un terme à la procédure s’agissant des actes criminels en cause en rejetant le deuxième moyen d’appel soulevé par Jean-Pierre Bemba.

Néanmoins, en statuant ainsi, les juges de la Cour d’appel, contre toute attente, ont tout de même rejeté la responsabilité de Bemba

B. Le rejet de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique

L’un des critères de la responsabilité du supérieur hiérarchique, à savoir celui relatif aux mesures nécessaires et raisonnables, n’ayant pas été dûment établi, Jean-Pierre Bemba ne peut être tenu pénalement responsable des crimes commis par les troupes du MLC au cours de l’Opération de 2002-2003 en RCA (1). Parallèlement, les juges ont mis l’accent sur l’éloignement géographique du supérieur hiérarchique, sous-critère nécessaire quant à la détermination des mesures nécessaires et raisonnables. Celui-ci n’étant pas non plus rempli, il a joué un rôle déterminant dans la décision de la Chambre d’appel (2).

1) *L’absence de preuves suffisantes pour déterminer l’abstention du supérieur hiérarchique à prendre les mesures nécessaires et raisonnables*

La controverse doctrinale existante sur la nature juridique de la responsabilité pénale prévue à l’article 28 a longtemps nourri les débats²⁷. L’affaire *Bemba* a été, pour la Chambre de première instance, l’opportunité de clarifier les critères relatifs à la responsabilité du supérieur hiérarchique. Recourant à un argument *a rubrica*²⁸, les juges de première instance ont opté pour la thèse selon laquelle le mode de responsabilité prévu à l’article 28 du Statut est additionnel à ceux prévus à l’article 25²⁹. Il s’agit alors d’un mode de responsabilité *sui generis* qui n’exclut pas que l’accusé puisse, par ailleurs, répondre pénalement de

¹⁹ Thomas Lubanga était le président de l’Union des patriotes congolais (UPC), une milice prétendant servir les intérêts de l’ethnie Hema dans la région de l’Ituri, au nord-est de la RDC. Toutefois, la milice a été impliquée dans des massacres ethniques, des actes de tortures et des viols pendant le conflit en Iturie qui a éclaté en 1999. Dans ce contexte, Lubanga est accusé de crimes de guerre pour avoir recruté et enrôlé des enfants de moins de 15 ans comme soldats et les avoir fait participer activement aux hostilités de septembre 2002 à août 2003. Pour plus d’informations concernant ce procès ; V. aussi, : « Le procès de Thomas Lubanga à la Cour pénale internationale », HRW, publié le 23 janvier 2009, disponible en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2009/01/23/le-proces-de-thomas-lubanga-la-cour-penale-internationale> (consulté le 2 avril 2019). Un site internet a été créé essentiellement pour le procès : <https://french.lubangatrial.org/>.

²⁰ Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga DYLLO*, 14 mars 2012, N° ICC-01/04-01/06 ; v. aussi « Examen détaillé de la règle 55 à la CPI », *Katanga Trial*, 28 mai 2013, disponible en ligne : <https://fr.katanga-trial.org/2013/05/examen-detaille-de-la-regle-55-a-la-cpi/> (consulté le 2 avril 2019).

²¹ Pour rappel, la Chambre préliminaire avait requalifié le mode de responsabilité en retenant la Responsabilité du supérieur hiérarchique au lieu de la « coaction » au sein de la Responsabilité pénale individuelle (Article 25.3.d) qui est plus restrictive quant à son établissement. Article 25.3.d) du Statut de la CPI : « Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d’un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :

i. Viser à faciliter l’activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l’exécution d’un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou
ii. Être faite en pleine connaissance de l’intention du groupe de commettre ce crime ; »

²² « Examen détaillé de la règle 55 à la CPI », préc.

²³ Résumé de l’arrêt de la Chambre d’appel dans l’affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, 8 juin 2018, p. 17.

²⁴ Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski, préc., p. 18, §39.

²⁵ Résumé de l’arrêt de la Chambre d’appel dans l’affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, p. 19.

²⁶ « In the present case, the charges were delineated by temporal, geographical and other factual parameters; they were further specified by reference to the description of the advance through and withdrawal from the CAR of the MLC troops. In these circumstances, we find that the facts and circumstances were properly described in the charges, taking into account the mode of criminal responsibility charged, the remote position of the accused to the crimes charged and the number of criminal acts alleged » (Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski, préc., pp. 18-19).

²⁷ « Le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique met en cause le supérieur pour ses omissions. L’intérêt est sanctionné pour un manquement à son obligation de contrôler ses subordonnés et d’empêcher ou de réprimer la perpétration d’atrocités. Ce type de responsabilité pour omission est unique en droit international pénal. [...] Dans l’article 28, l’omission peut être considérée comme une infraction propre ou un crime distinct [...], car elle entraîne la responsabilité du supérieur uniquement pour le manquement à son devoir d’exercer la surveillance et le contrôle qui convenaient sur ses subordonnés et non, du moins pas ‘directement’, pour les crimes qu’ils ont commis. », (Ambos (K.), « Superior Responsibility », in CASSESE (A.), GAETA (P.) and Jones (J.R.W.D.) (éd.), *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, vol 3, pp. 850 – 851 ; V. aussi LAUCCI (C.), « Article 28 – Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », in FERNANDEZ (J.) et PACREAU (X.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Pedone, Paris, t. 1, 2012, pp. 863-886.

²⁸ MABANGA (G.), « Affaire Bemba : La CPI fixe les critères d’appréciation de la responsabilité pénale du chef militaire et du supérieur hiérarchique », *La Revue des droits de l’homme*, Actualité Droits-Libertés, 2016, p. 2.

²⁹ « En outre, les termes employés à l’article 28 lient expressément la responsabilité du chef militaire aux crimes commis par des subordonnés : celui-ci « est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs » [...]. A cet égard, il est important de reconnaître que la responsabilité d’un chef militaire au sens de l’article 28 est différente de celle d’une personne qui « commet » un crime relevant de la compétence de la Cour. C’est ce que confirment les termes employés dans l’article 28 lui-même : les crimes dont un chef militaire est tenu responsable sont « commis » par des forces, ou des subordonnés, placés sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sus son autorité et son contrôle effectifs, et non pas directement par le chef militaire (Chambre de première instance III, aff. Le procureur c. JPB Gombo, préc., §173).

ses propres faits sur la base des modes de responsabilité prévus à l'article 25³⁰.

Par ailleurs, la Chambre de première instance a clarifié les conditions quant à l'application de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques³¹. D'une part, elle est soumise à la réunion de deux éléments objectifs, à savoir l'existence d'un ou de plusieurs crimes relevant de la compétence de la Cour et le fait provocateur du ou des crimes allégués³². Ces crimes doivent être le résultat d'un certain comportement de l'accusé sans lequel ils n'auraient pas été commis, du moins dans les circonstances dans lesquelles ils l'ont été³³. Quant aux éléments subjectifs, ce sont ceux qui sont liés à la personne de l'accusé et, plus précisément, à sa qualité par rapport à ses troupes. L'accusé doit avoir une aptitude à empêcher et à réprimer les crimes supposément commis par ses troupes. La personne en cause doit être le chef militaire, une personne faisant effectivement fonction de chef militaire, ou un supérieur hiérarchique³⁴. Il n'est pas nécessaire qu'un chef militaire ou une personne en faisant effectivement fonction exerce exclusivement des fonctions militaires. Le comportement de l'accusé en rapport avec les crimes allégués est apprécié au regard de sa capacité à empêcher la commission du crime et à réprimer ou faire réprimer sa commission. L'accusé doit ainsi exercer soit un commandement et un contrôle effectifs, soit une autorité et un contrôle effectifs. Il n'est pas exigé que le chef militaire ou le supérieur hiérarchique exerce un contrôle exclusif sur ses troupes³⁵. Le troisième élément subjectif est relatif à la connaissance de l'accusé. Il doit avoir connaissance que ces troupes étaient en train de commettre les crimes allégués ou sur le point de les commettre. Il convient de noter également que la connaissance des crimes ne doit pas être présumée³⁶.

Enfin, et c'est sur ce critère que les juges de la Chambre d'appel ont fondé leurs décisions relaxant ainsi Jean-Pierre Bemba : la question des mesures nécessaires et raisonnables, prises par le prévenu, qui étaient en son pouvoir pour empêcher les crimes allégués ou pour en référer aux Autorités compétentes aux d'enquête et de poursuite. Ce dernier élément est apprécié *in concreto*. L'accusé faillit au devoir de réprimer lorsqu'il omet de prendre les mesures préventives adéquates et de punir les auteurs de crimes après la commission des faits. Il exerce ce devoir en assurant personnellement, s'il en est capable, le pouvoir disciplinaire sur les auteurs présumés de crimes, ou en prenant des mesures appropriées pour que l'autorité exerçant un tel pouvoir soit à même de le faire, notamment en lui proposant des sanctions appropriées³⁷.

Après avoir déterminé les différents critères, la Chambre de première instance a appliqué ces derniers aux faits de l'espèce. Elle estima alors que toutes les conditions étaient réunies pour engager la responsabilité pénale du prévenu au titre de l'article 28 du Statut, ce qui a permis de déclarer coupable Jean-Pierre Bemba pour les crimes allégués³⁸.

Toutefois, lors du procès devant la Chambre d'appel, Jean-Pierre Bemba avançait pour sa défense, que la Chambre de première instance III avait eu tort de conclure qu'il n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer les crimes commis par les troupes du MLC, ou pour en référer aux Autorités compétentes (§30). Les juges de la majorité ont confirmé l'argumentaire de l'ex-président. Dans leur décision, ils relèvent d'importantes erreurs dans l'examen qu'a fait la Chambre de première instance sur la question de savoir si l'ex-

vice-président avait pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables. Ils estiment que la Chambre n'a pas pris en considération l'argument de Bemba selon lequel il avait adressé une lettre aux autorités centrafricaines (§174). En effet, la Chambre de première instance avait conclu que l'accusé n'avait pas référé les allégations de crimes aux autorités en question. Le fait d'adresser une lettre démontre en réalité que Jean-Pierre Bemba a pris certaines mesures afin que les crimes soient tout au moins prévenus. De plus, l'absence de contestation de cette lettre par le Procureur accentue la nécessaire prise en considération de cet élément par la Chambre de première instance. En effet, « *si l'accusé allègue un fait sans que le Procureur le conteste au procès, la Chambre de première instance doit exposer clairement et de façon convaincante les raisons pour lesquelles elle considère quand même cette allégation comme fautive. En l'absence d'une telle motivation raisonnée, la Chambre de première instance n'était pas libre de tout simplement ignorer ce qu'avancait Jean-Pierre Bemba* » (§ 175). Les parties et les juges ne peuvent spéculer sur des éléments de preuve. Ils se doivent d'être précis pour chaque allégation et pièce présentées.

Par ailleurs, la question de la réputation des troupes revêt dans cette affaire une importance significative. Pour rappel, la Chambre de première instance estima que Bemba, en préservant la réputation de ces troupes au moment où les exactions furent commises, agissait de mauvaise foi et n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour pouvoir empêcher et réprimer les actes pour lesquels il était poursuivi. Toutefois, la Chambre d'appel considère que les juges de première instance ont fait une erreur en déterminant que les motivations qu'elle attribuait à Jean-Pierre Bemba excluaient que celui-ci prenne de bonne foi les mesures nécessaires et raisonnables. En effet, elle estime que le souci de préserver la réputation des troupes ne rend toutefois pas intrinsèquement moins raisonnables ou nécessaires les mesures de prévention ou de répression des crimes (§ 177).

Ensuite, la Chambre de première instance a commis une erreur en retenant à l'encontre de Jean-Pierre Bemba le fait que les mesures qu'il a ordonnées ont été mal exécutées ou n'ont produit que des résultats limités (§180). Elle n'a pas considéré que les mesures prises par un commandant ne peuvent pas nécessairement lui être reprochées parce que leur exécution laisse à désirer. C'est pourquoi elle ne devait pas fonder son appréciation des mesures nécessaires et raisonnables sur la totalité des crimes qui auraient été commis par le MLC alors que seul un nombre limité de ces crimes a été prouvé au-delà de tout doute raisonnable. Aussi, « *conclure que les mesures prises par un chef militaire ont été insuffisantes pour empêcher ou réprimer une vague de crimes étendue (500 crimes, par exemple) ne signifie pas que ces mesures n'ont également pas suffi pour empêcher ou réprimer le nombre limité de crimes spécifiques (20 crimes, par exemple) dont le chef militaire est déclaré coupable* » (§183). Il ne peut pas être reproché à une personne des crimes pour lesquels les fondements n'ont pas été prouvés.

Enfin, parmi toutes les erreurs soulevées par la Chambre d'appel, les juges soulignent également que le déploiement des troupes n'était mentionné dans le document modifié de notification des charges que dans le contexte de l'établissement du contrôle effectif de Jean-Pierre Bemba sur les forces du MLC. Ce défaut de notification en bonne et due forme a porté préjudice à l'accusé (§187).

Par conséquent, « *au vu de ce qui précède, la Chambre d'appel juge à la majorité de ses membres, les juges Monageng et Hofmanski étant en désaccord, que les erreurs énumérées plus haut ont sérieusement entaché la conclusion de la Chambre de première*

³⁰ *Ibid.*, §174.

³¹ MABANGA (G.), « Affaire Bemba : La CPI fixe les critères d'appréciation de la responsabilité pénale du chef militaire et du supérieur hiérarchique », *préc.*, p. 2.

³² Chambre de première instance III, aff. Le procureur c. JPB Gombo, *préc.*, §175.

³³ *Ibid.*, §213.

³⁴ *Ibid.*, §§176-179.

³⁵ *Ibid.*, §§183-185.

³⁶ *Ibid.*, §191.

³⁷ *Ibid.*, §207.

³⁸ *Ibid.*, §§197-207.

instance selon laquelle Jean-Pierre Bemba n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables en réaction à des crimes commis par le MLC en RCA. » (§194). Les différentes preuves présentées par la défense ont été déterminantes dans la décision rendue par la Chambre d'appel. Le manque de rigueur a complètement « renversé la balance » au profit de Jean-Pierre Bemba. Il est vrai que le critère relatif aux mesures nécessaires et raisonnables est le plus difficile à prouver ou à défendre compte tenu de son caractère fortement subjectif. Les juges de la Chambre d'appel apprécient les éléments constitutifs de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique au regard des événements, pour en définitive conclure si le supérieur hiérarchique en question avait pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables afin d'engager sa responsabilité selon l'article 28 du Statut. Par un contrôle rigide des différents critères, avancer que Jean-Pierre Bemba n'avait pas pris les mesures nécessaires et raisonnables devait être prouvé par des éléments factuels irréfutables. De plus, il convient à la défense d'anticiper les différentes mesures que le prévenu aurait pu prendre. Les juges précisent que la Chambre de première instance n'a pas expliqué ce que l'accusé aurait dû faire de plus pour habiliter d'autres responsables du MLC de façon à ce qu'ils puissent enquêter suffisamment et pleinement sur les allégations de crimes, pour en poursuivre les auteurs et ni en quoi il avait failli à cet égard. Ce point est particulièrement important, car si les juges choisissent d'engager la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique, ils doivent être les plus précis possible, sans laisser de doute apparent quant à leurs allégations. Ils se doivent de lister les mesures qui pouvaient être engagées par l'intéressé afin de démontrer que toutes les mesures nécessaires et raisonnables n'ont pas été prises. Ici, la Chambre d'appel exige que la charge de la preuve ne soit pas renversée. Il incombe à l'accusation de prouver que la défense n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir et réprimer les crimes allégués.

En l'occurrence, les preuves à disposition de la Chambre d'appel n'ont pas permis aux juges de reconnaître une défaillance dans les mesures nécessaires et raisonnables prises par le supérieur hiérarchique. D'ailleurs, un sous-critère supplémentaire semble émerger de cette décision : celui de la présence du chef militaire sur le territoire duquel les crimes allégués ont été commis.

2) *L'éloignement géographique : un sous-critère déterminant dans l'engagement de la responsabilité du supérieur hiérarchique*

En précisant que l'article 28 du Statut ne crée pas une forme de responsabilité sans faute, la Chambre d'appel a estimé que « c'est à la Chambre de première instance qu'il incombe de démontrer par son raisonnement que le chef militaire n'a pas pris des mesures spécifiques et concrètes qui étaient à sa disposition et qu'un chef militaire raisonnablement diligent les aurait prises dans des circonstances comparables. Il n'incombe pas à l'accusé de montrer que les mesures qu'il a prises étaient suffisantes. ». La charge de la preuve dans ce cas incombe à la partie poursuivante.

Néanmoins, la Chambre de première instance conclut que Jean-Pierre Bemba n'avait pas adopté toutes les mesures nécessaires et raisonnables considérant qu'il était matériellement en son pouvoir d'empêcher et de réprimer l'exécution des crimes³⁹. Pour la Chambre d'appel, « la Chambre de première

instance n'a pas suffisamment prêté attention au fait que les troupes du MLC opéraient dans un pays étranger, avec tout ce que cela suppose comme difficultés pour Jean-Pierre Bemba, commandant éloigné de ses troupes, en termes de capacité de prendre des mesures » (§171). Bien que la Chambre de première instance III a quelque peu tenu compte des difficultés auquel l'ex-commandant de l'ALC devait faire face en tant que chef militaire éloigné de troupes envoyées à l'étranger pour enquêter sur les crimes commis et en poursuivre les auteurs, elle a ignoré d'importants témoignages indiquant que le pouvoir de Jean-Pierre Bemba d'enquêter sur les crimes commis en RCA était limité et qu'il faisait face à des difficultés logistiques dans la conduite d'enquêtes (§173). Être éloigné du théâtre des opérations et ne pas être présent dans le même territoire que le personnel placé sous un contrôle effectif a été décisif en l'espèce afin de déterminer les mesures susceptibles d'être prises par la chaîne de commandement. Dans le cadre de la prévention et de la répression des crimes perpétrés par les subordonnés, l'éloignement géographique du supérieur hiérarchique apparaît comme étant déterminant dans l'engagement de sa responsabilité au regard de l'article 28 du Statut. Il convient d'exposer les différentes mesures nécessaires et raisonnables que la personne en cause pouvait prendre tout en déterminant les difficultés matérielles auxquelles il faisait face au moment desdits crimes. En outre, le fait que Jean-Pierre Bemba soit éloigné de ses troupes peut expliquer que les enquêtes menées n'aient pas eu les résultats escomptés. L'État dans lequel ont eu lieu les exactions a aussi un rôle important à jouer. La Chambre d'appel reprocha à la Chambre de première instance de ne pas avoir fait expressément référence à un aspect du témoignage de P36 qu'il considère comme étant important et revêtu d'un intérêt direct pour les questions en jeu. À ce titre, le témoignage de P36 démontrait que « les activités d'enquête du MLC dépendaient des autorités centrafricaines en matière d'accès, de déplacements et de contacts avec les civils - ce qui a abouti à la composition "mixte" de la Commission Mondonga (constituée "tant de Centrafricains que de Congolais") – et qui constituait ainsi un indice du fait que le pouvoir de Jean-Pierre Bemba d'enquêter sur des crimes commis en RCA était limité » (§172). Ainsi, l'omission reprochée à Jean-Pierre Bemba ne relevait pas uniquement de sa responsabilité au regard de sa position au moment des faits et du rôle qui incombait aux autorités centrafricaines.

Nombreux sont ceux qui considèrent que la localisation de Jean-Pierre Bemba au moment des faits a conditionné la décision rendue par la juridiction d'appel. Pour Karine Bonneau (FIDH) « ce verdict – qui repose principalement sur le fait que Bemba n'était pas présent à Bangui au moment des exactions – est une insulte aux milliers de victimes de l'armée qu'il a équipée, dirigée, et envoyée semer la désolation en Centrafrique »⁴⁰. Quant à Leila N. Sadat, elle affirme, s'agissant de la décision, « un point important qu'elle développe concerne la localisation géographique de Jean-Pierre Bemba par rapport à ces troupes. Pour elle, en accordant au crédit aux limites auxquelles l'accusé aurait dû faire face dans ses enquêtes et ses poursuites au sein de ses forces, la majorité semble non seulement "abriter M. Bemba" », mais sert aussi « les intérêts de tout État, organisation régionale ou même groupe rebelle dont les forces traversent les frontières »⁴¹. Une telle appréciation peut s'avérer dangereuse, car cela laisse une « porte ouverte » pour les nombreux chefs militaires et supérieurs hiérarchiques qui envoient leurs troupes à l'étranger et qui peuvent ainsi se décharger d'une quelconque responsabilité. En réalité, il semble plus naturel de penser que lorsque des troupes opèrent en dehors du territoire national, les supérieurs hiérarchiques doivent être d'autant plus vigilants et faire en sorte d'éviter

³⁹ Chambre de première instance III, aff. Le procureur c. JPB Gombo, *op. cit.*, §729.

⁴⁰ « Acquiescement de Jean Pierre Bemba en appel : un affront aux milliers de victimes », FIDH, 8 juin 2018, disponible en ligne : <https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/republique-centrafricaine/la-condamnation-definitive-de-jean-pierre-bemba-ouvre-enfin-la-voie-a> (consulté le 2 avril 2019).

⁴¹ PENIGUET (M.), « CPI : Jean-Pierre Bemba, chronique d'un acquiescement surprise », *Dalloz-actualité*, 22 juin 2018, disponible en ligne : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/cpi-jean-pierre-bemba-chronique-d-un-acquiescement-surprise#_XPK0s3HqpaQ (consulté le 2 avril 2019).

toutes sortes de « bavures » ou crimes susceptibles d'être commis par les soldats placés sous leur commandement. Toujours selon la chercheuse, l'éloignement géographique semble répondre à un critère *de facto* plutôt que *de jure*. Il doit être examiné au cas par cas dans chaque affaire afin de déterminer si les mesures nécessaires et raisonnables ont été prises. Le Professeur Miles Jackson reproche à la Chambre d'appel d'appliquer de manière générale le critère d'éloignement géographique afin de démontrer que le pouvoir du supérieur hiérarchique en vertu de l'article 28 du Statut de Rome était limité⁴². Il affirme que l'éloignement géographique en tant qu'élément factuel permettant de mesurer la capacité du supérieur hiérarchique à réprimer et à empêcher la commission des crimes devrait être pris en considération pour chaque mesure spécifique en cause et non de manière large. À cet égard, l'opinion individuelle concordante du juge président, Eboe-Osuji, met en évidence le procédé utilisé par la Chambre d'appel : une analyse de chaque situation dans l'usage du critère de l'éloignement géographique a été menée par les juges d'appels. Les moyens de preuves sont déterminants pour pouvoir démontrer que les mesures qui ont été prises sont nécessaires et raisonnables au regard de l'éloignement géographique du prévenu.

Les juges dissidents considèrent quant à eux que « la lecture des opinions des juges démontre que la Chambre d'appel avait procédé à une analyse casuistique dans la prise en compte des limites causées par l'éloignement géographique. Dans cet arrêt, la difficulté est surtout de calibrer la distance à partir de laquelle on peut estimer le supérieur hiérarchique géographiquement éloigné et moins capable de remplir l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables. Tout dépend de chaque cas d'espèce et, surtout, de l'évaluation des juges », puisque la Chambre d'appel estima en définitive que « le fait que la Chambre de première instance n'ait pas pleinement apprécié les limitations auxquelles Jean-Pierre Bemba, en tant que chef militaire éloigné de ses troupes déployées à l'étranger, aurait fait face pour enquêter sur des crimes et en poursuivre les auteurs a eu un effet important sur l'évaluation globale des mesures prises par Jean-Pierre Bemba. ».

Bien qu'il soit regrettable que la Chambre d'appel ne se soit pas plus attachée à la question de l'appréciation de l'éloignement géographique qui méritait d'être développée compte tenu des effets engendrés quant à l'issue de l'affaire, l'ensemble de ces éléments démontre l'importance accordée par la CPI à la localisation du supérieur hiérarchique lorsque ces troupes se trouvent en dehors du territoire national. En adoptant une position ferme, les juges ont ainsi rendu une décision finale nécessaire pour certains et contestable pour d'autres.

II. Un revirement ferme et polémique

Le revirement est marqué par l'annulation des juges des conclusions de la chambre de première instance rendue le 8 juin 2018 par les juges de la majorité (A). Cette annulation des charges à l'encontre de Jean-Pierre Bemba lui ayant permis de retrouver la liberté a accentué des débats déjà houleux sur le fonctionnement et l'utilité de la Cour Pénale internationale (B).

A. Controverse relative à la mise en suspens des conclusions de la Chambre de première instance

Pour qu'un appel puisse être accueilli et que des mesures appropriées soient prises, le motif invoqué par l'appelant doit être recevable et doit mettre en exergue une erreur de droit ou de fait. L'erreur de droit doit être de nature à invalider la décision en entraînant un tort important. L'erreur de fait est plus complexe en la matière. La simple erreur ne devrait, ni pour le Procureur ni pour la personne condamnée, être susceptible d'entraîner la révision de la décision. C'est aux juges qu'incombe la lourde tâche d'examiner, d'apprécier et d'évaluer les différents moyens d'appels présentés. Quoiqu'il en soit, la Chambre d'appel doit faire preuve de respect par rapport aux conclusions présentées par la Chambre de première instance. Une erreur de fait qui justifie d'accueillir l'appel aux termes des actes constitutifs des instances pénales internationales soit entraîne un déni de justice au regard de l'article 25-1-b) du Statut du TPIY⁴³ et de l'article 24-1-b) du Statut du TPIR⁴⁴, soit entache sérieusement la décision attaquée, au terme de l'article 83-2 du Statut de Rome⁴⁵ : « Si la Chambre d'appel conclut que la procédure faisant l'objet de l'appel est viciée au point de porter atteinte à la régularité de la décision ou de la condamnation, ou que la décision ou la condamnation faisant l'objet de l'appel est sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit, elle peut : a) Annuler ou modifier la décision ou la condamnation ; ou b) Ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente. A ces fins, la Chambre d'appel peut renvoyer une question de fait devant la Chambre de première instance initialement saisie afin que celle-ci tranche la question et lui fasse rapport, ou elle peut elle-même demander des éléments de preuve afin de trancher. Lorsque seule la personne condamnée, ou le Procureur en son nom, a interjeté appel de la décision ou de la condamnation, celle-ci ne peut être modifiée à son détriment. »⁴⁶.

Dans la présente affaire, la Chambre d'appel, après avoir constaté des erreurs dans les conclusions de la Chambre de première instance, s'est permise d'annuler la décision de la juridiction inférieure. Le résumé de l'arrêt de la Chambre d'appel indique que « [l]a Chambre d'appel doit être convaincue que les conclusions de fait adoptées au-delà de tout doute raisonnable sont claires et irréfutables, sur le plan tant des preuves que du raisonnement. Par conséquent, si la Chambre d'appel estime que certaines conclusions peuvent raisonnablement être mises en doute, elle est tenue de les infirmer. »⁴⁷. En se référant à l'affaire *Lubanga*, les juges d'appels indiquent qu'« il convient de garder à l'esprit que la Chambre de première instance est tenue de faire des constatations en appliquant la norme d'administration de la preuve "au-delà de tout doute raisonnable" aux seuls faits qui correspondent aux éléments du crime et au mode de responsabilité énoncés dans les charges » (§42) : la Chambre de première instance doit être claire et raisonnable dans la décision rendue tant dans le raisonnement opéré que les preuves examinées. De ce fait, ils s'attribuent le pouvoir d'apprécier la teneur des conclusions de la juridiction inférieure. A contrario, « [l]orsque la Chambre de première instance n'est pas convaincue de la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable, elle doit s'abstenir de tirer une conclusion dans ce sens. Partant, si la Chambre d'appel est en mesure d'identifier des conclusions dont on peut raisonnablement douter, elle doit les annuler » (§46), ce qui fut le cas en l'espèce. Elle agit de la sorte dans une logique de stricte appréciation

⁴² EULÁLIA (P.I.L.), « Acquittement de Jean Pierre Bemba Gombo : Un avant et un après à la Cour Pénale Internationale », *BPI-ICB*, 27 juin 2018, disponible en ligne sur : <https://www.bpi-icb.com/fr/nouvelles/cour-penale-internationale/actualite-du-cpi/694-acquittement-de-jean-pierre-bemba-gombo-un-avant-et-apres-a-la-cour-penale-internationale> (consulté le 2 avr. 2019) ; V. aussi JACKSON (M.), « Commanders' Motivations in Bemba », *EJIL : Talk!*, 15 juin 2018, disponible en ligne : <https://www.ejiltalk.org/commanders-motivations-in-bemba/> (consulté le 2 avr 2019).

⁴³ Article 25 du Statut du TPIY : « 1. La Chambre d'appel connaît des recours introduits soit par les personnes condamnées par les Chambres de première instance, soit par le Procureur, pour les motifs suivants :

a) Erreur sur un point de droit qui invalide la décision ; ou

b) Erreur de fait qui a entraîné un déni de justice

2. La Chambre d'appel peut confirmer, annuler ou réviser les décisions des Chambres de première instance. »

⁴⁴ Article 24 du Statut du TPIR.

⁴⁵ LA ROSA (A.-M.), *Juridictions pénales internationales : La procédure et la preuve*, Genève, Graduate Institute Publications, 2003, pp. 211-249.

⁴⁶ Article 83-2 du Statut de Rome.

⁴⁷ Résumé de l'arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, préc.*, p. 3

de la norme d'administration de la preuve.

Quant aux juges dissidents, ils ne partagent pas l'avis de la majorité, estimant que le critère conventionnel d'examen en appel n'a pas été appliqué⁴⁸. Ils se justifient en affirmant qu'il ne suffit pas d'avoir de « sérieux doutes » sur une conclusion de fait tirée par la Chambre de première instance⁴⁹. En cas de doute, il est nécessaire que la Chambre d'appel examine les éléments de preuve afin de statuer elle-même sur la question ou qu'elle renvoie ladite question devant une autre chambre de première instance, comme le préconise l'article 83-2 du Statut de Rome⁵⁰. Par conséquent, pour examiner les moyens d'appel soulevés par Jean-Pierre Bemba, les juges dissidents ont appliqué le critère conventionnel d'examen en appel, qui accorde un certain crédit aux constatations de la Chambre de première instance⁵¹. Pour eux, cette Chambre est plus apte quant à l'appréciation des éléments de preuves. Il y a en réalité deux juridictions qui sont en charge de recevoir, d'examiner et d'apprécier les preuves qui sont soumises par les diverses parties : la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance. Dans l'affaire *Katanga*, les juges affirmèrent que « l'audience de confirmation des charges a pour objet de s'assurer qu'aucune affaire n'est renvoyée en jugement à moins que les éléments de preuve ne suffisent à établir qu'il y a des motifs substantiels de croire que la personne a commis les crimes qui lui sont reprochés »⁵². Un travail minutieux est donc mené tout d'abord par la Chambre préliminaire puisque c'est elle au départ qui va confirmer les charges et analyser les éléments de preuves produits par les parties⁵³. Ainsi elle pourra soit confirmer les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il existe des preuves suffisantes, soit ne pas les confirmer, soit ajourner l'audience et demander au Procureur d'apporter des éléments de preuves supplémentaires ou de modifier une charge⁵⁴. Par la suite, la Chambre de première instance aura un rôle déterminant dans l'analyse et l'admissibilité des preuves⁵⁵.

Ainsi, l'instance d'appel doit éviter de refaire le procès en entier, d'autant qu'elle n'offre pas en règle générale une opportunité de confrontation directe avec les témoins : le recours se fonde, sauf exception, sur le dossier de première instance, les parties ne pouvant soulever de nouvelles questions en appel. Au sein d'une instance pénale internationale, la déférence des juges saisis de l'appel à l'égard de la décision attaquée doit être particulièrement marquée puisqu'ils sont appelés à examiner, non pas le prononcé d'un tribunal inférieur, mais celui de leurs pairs. Toutefois, l'appel doit demeurer un remède efficace dans les cas où des erreurs déterminantes auraient été commises en première instance⁵⁶. Les juges d'appels rappelèrent dans l'affaire *Lubanga* que « As to the "misappreciation of facts", the Appeals Chamber

has also stated that it "will not disturb a Pre-Trial or Trial Chamber's evaluation of the facts just because the Appeals Chamber might have come to a different conclusion. It will interfere only in the case where it cannot discern how the Chamber's conclusion could have reasonably been reached from the evidence before it" ». En se fondant sur cette conclusion, les juges dissidents affirmèrent que « The Appeals Chamber will interfere only where it cannot discern how the trial chamber's conclusion could have reasonably been reached from the evidence before it » (§9). En définitive, ils ont considéré que la Chambre d'appel ne devait pas procéder ainsi, en rejetant complètement la conclusion de la Chambre de première instance III et en ne donnant aucun crédit aux juges qui ont pris le temps d'examiner chacune des preuves dans le fond.

Le raisonnement retenu par les juges s'inscrit dans le strict respect de la norme d'administration de la preuve. Ainsi, il incombe aux différentes parties au procès d'être rigoureuses sur tous les aspects, quitte à devenir la cible de multiples critiques.

B. Le strict respect de la norme par les juges de la majorité et le pouvoir discrétionnaire du juge en cas d'abus de procédure

Avec la signature du traité de Rome en 1998, la CPI est apparue comme un espoir sur la scène internationale pour la poursuite des criminels de guerre. Aujourd'hui, 122 États sont Parties au Statut⁵⁷. Pourtant, ce nombre non négligeable d'États parties ne doit pas porter à confusion, car certaines puissances mondiales et émergentes comme les États-Unis, la Russie, la Chine, l'Inde, Israël ou la Turquie, font partie des grandes absentes. La légitimité de l'institution est remise en question. Certains y voient une justice à deux vitesses et d'autres considèrent que la Cour fait des choix judiciaires frileux guidés par des enjeux diplomatiques⁵⁸. Mais quoi qu'il en soit, son existence, avec la présence d'autres tribunaux internationaux restent une menace planante à l'encontre des criminels⁵⁹ même si, jusqu'à présent, seulement quelques personnes ont été reconnues coupables des crimes pour lesquels elles ont été poursuivies⁶⁰.

La Cour ne reste pas pour autant passive, nonobstant certaines critiques lui reprochant le fait qu'elle se concentre majoritairement sur les États africains et pas assez sur les grandes puissances. En janvier 2015, le Bureau du Procureur a ouvert une enquête sur les crimes commis en 2008 lors de la guerre opposant la Russie à la Géorgie. Deux ans plus tard, en décembre 2017, une enquête a été ouverte en Afghanistan mêlant les forces américaines et la CIA. Suite à l'adhésion de l'Autorité palestinienne au Statut de Rome, un examen préliminaire concernant les crimes commis en Palestine a été ouvert. Ainsi, comme l'affirme le juge Bruno COTTE, il est important

⁴⁸ *Ibid.*, p. 12

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ Les juges estiment que « If the Appeals Chamber were to assess all evidence de novo, according no deference to the first-instance findings, the appellate proceedings would necessarily turn into a second trial. That would pose the risk of inaccuracy, given the Appeals Chamber's above-mentioned limitations with respect to review of evidence » (Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski, *préc.*, pp. 5-6).

⁵¹ « We note that the standard of reasonableness reflected in the conventional standard of review is based on the understanding that sometimes, more than one reasonable factual conclusion can be made on the basis of the available evidence, for instance because of differences in the credibility assessment of witnesses. The Statute implicitly recognises this by stipulating that decisions of a trial chamber, including on factual findings, may be taken by majority. », *idem.*

⁵² Chambre préliminaire I, aff. Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, 30 septembre 2008, n° ICC-01/04-01/07-717-IFRA, par. 63, pp. 23-24.

⁵³ Article 61-7 du Statut de Rome.

⁵⁴ Pour plus d'informations, v. aussi HALL (J.), « CPI : Les ambiguïtés de l'obligation de motivation des charges – L'illustration par l'affaire Ongwen », *IHEJ*, pp. 10-11, disponible en ligne : <http://ihej.org/wp-content/uploads/2016/11/Article-final-Ongwen-et-motivation.pdf> (consulté le 2 avr. 2019).

⁵⁵ D'après la Chambre d'appel : « la Chambre (préliminaire) appréciera la cohérence intrinsèque de chaque élément de preuve au vu de l'ensemble des éléments présentés aux fins de l'audience de confirmation des charges. Si elle relève une incohérence, ambiguïté, ou contradiction dans l'élément considéré, elle utilisera celui-ci avec prudence à l'heure de confirmer ou de rejeter toute alléguation de l'Accusation » (§33). Ainsi la Chambre d'appel estime que sa décision s'explique en partie par le fait qu'il soit préférable que les questions d'admissibilité des preuves soient posées lors du procès à la Chambre de première instance plutôt que lors de la phase préliminaire. La Chambre préliminaire suit ce raisonnement en demandant par la suite aux parties de transmettre à

la Chambre de première instance, postérieurement constituée, toutes questions spécifiques sur l'admissibilité d'un élément probatoire.

⁵⁶ LA ROSA (A.-M.), *Juridictions pénales internationales : La procédure et la preuve*, *op. cit.*, pp. 211-249.

⁵⁷ 33 sont membres du groupe des États d'Afrique, 18 sont des États d'Asie et du Pacifique, 18 sont des États d'Europe Orientale, 28 sont des États d'Amérique Latine et des Caraïbes, et 25 sont membres du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États.

⁵⁸ Des critiques sont portées à l'encontre de la légitimité de cette institution qui ne rassemble pas les grandes puissances : les principales raisons tiennent au fait que la juridiction pénale internationale porterait atteinte à la souveraineté des États, aurait un impact sur les citoyens des États non parties, affaiblirait le rôle du Conseil de sécurité de l'ONU, pourrait être politiquement instrumentalisée par le Bureau du procureur, aurait une conception des crimes internationale n'entrant pas en adéquation avec certains États, et aurait du mal à juxtaposer les différents systèmes judiciaires nationaux. L'Union africaine s'est opposée frontalement à la juridiction, considérant que c'est un instrument de « néocolonialisme » judiciaire. Cela s'explique par l'utilisation à des fins douteuses de la Cour par des grandes puissances qui n'ont pas adhéré à la Cour mais qui n'hésite pas à l'utiliser pour la poursuite de criminels de guerre ou d'autres personnes, ne répondant pas forcément à leurs politiques étrangères. A ce sujet, v. aussi BECKER (S.W.), « The Objections of Larger Nations to the International Criminal Court », *RIDP*, vol. 81, 2010, n° 1-2, pp. 47-64 ; MARTINEAU (A.-C.), « La justice pénale internationale, l'Afrique et le refoulé colonial », *Champ pénal/Penal field*, vol. 13, 2019, disponible en ligne : <http://journals.openedition.org/champpenal/9300> (consulté le 2 avr. 2019).

⁵⁹ Quatre types de crimes relèvent de la compétence de la Cour : le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis après le 1^{er} juillet 2002 et le crime d'agression à compter du 17 juillet 2018. ⁶⁰ Au 18 mars 2019, sur 27 affaires ouvertes devant la Cour, 6 personnes sont aujourd'hui détenues : Pour le Mali, Ahmad Al Faqi Al Mahdi et Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, pour l'Ouganda : Dominic Ongwen, pour la RDC : Bosco Ntaganda, pour la RCA II : Alfred Yekatom et Patrice-Edouard Ngaïssona et 15 suspects sont toujours en fuite. Pour des informations relatives aux différentes affaires, v. aussi CPI, *La Cour aujourd'hui*, mise à jour le 15 mai 2019, n° ICC-PIDS-TCT-01-099/19_Fra, disponible en ligne : <https://www.icc-cpi.int/ccdocs/pids/publications/thecourtodayfra.pdf> (consulté le 2 avr. 2019).

de ne pas être pessimiste : « [i] faut rêver, le premier de ces rêves étant que ceux qui critiquent la Cour prennent le temps de s'y rendre et, de l'intérieur, au terme de rencontres et de discussions approfondies, tentent de comprendre les causes de ces dysfonctionnements et ce qui nourrit les principales critiques formulées à son encontre »⁶¹. Ce juge admet que la CPI n'a pas été assez efficace tout en soulignant que cette juridiction est nouvelle et qu'un certain temps doit lui être accordé afin d'avoir des jurisprudences bien établies et une certaine expérience. Une grande responsabilité incombe de plus aux États, notamment à ceux qui vont à l'encontre de la volonté de la CPI⁶².

L'affaire *Lubanga* revêt une importance particulière en ce qui concerne l'efficacité et la rigueur prônées par la Cour pénale internationale. Elle n'hésite pas à faire respecter drastiquement la norme de la procédure pénale lorsqu'elle doit juger une affaire. Celle du 21 octobre 2008, citée de nombreuses fois par les juges de la majorité au cours de l'affaire *Bemba*, n'est pas anodine. Elle met en avant la question du pouvoir discrétionnaire du juge pénal international relatif à la suspension de l'instance en cas d'abus de procédure. Dans cette affaire qui a également suscité de multiples débats, la question était de savoir si le juge pénal pouvait imposer une suspension conditionnelle de l'instance pour remédier à une violation du droit de l'accusé à un procès équitable. Pour le chercheur Ozan Mert Imrek « [i] est intéressant de voir qu'en matière de suspension d'instance, la CPI est dépendante des droits d'autres systèmes juridiques, notamment de la Common Law, où une jurisprudence aujourd'hui établie a créé le principe de l'abus de procédure, qui permet au juge de suspendre l'instance en cas d'atteinte grave à l'équité du procès ». Dans l'affaire en question, la Chambre d'appel a appliqué le principe en cause pour confirmer la suspension imposée par la Chambre de première instance le 13 juin 2008⁶³. Mais elle ne se prive pas non plus d'écarter les conclusions de la Chambre de première instance lorsqu'elle estime que cela est nécessaire au regard de la norme d'administration de la preuve. Dans un arrêt du 3 mai 2011, les juges précisèrent que « [i]a Chambre d'appel n'est pas convaincue par le raisonnement de la Chambre de première instance selon lequel "[TRADUCTION] admettre de prime abord [des éléments de preuve] sans qu'il soit nécessaire de statuer sur chacun lors de présentation fera gagner du temps et accélérera donc la procédure" ». Certes, la rapidité est un aspect important de l'équité du procès, mais elle ne peut pas justifier que l'on s'écarte des règles établies par les textes. Par conséquent, une chambre qui décide de statuer sur l'admissibilité des éléments de preuve doit le faire en bonne et due forme. Les questions procédurales revêtent un caractère primordial et déterminant pour le bon déroulé du procès et la décision finale, notamment en appel, dernier degré de juridiction au sein de la Cour pénale internationale.

Chaque personne condamnée par une instance pénale internationale doit pouvoir bénéficier d'un droit à contestation en ayant la possibilité d'interjeter appel tant sur la condamnation que sur la peine. C'est le minimum qu'exigent les règles internationales applicables en la matière⁶⁴. La gravité des crimes qui relèvent de la compétence des instances pénales internationales, associée aux peines sévères qui peuvent être imposées, y compris

l'emprisonnement à perpétuité, justifie que le droit de l'accusé d'interjeter appel soit conçu de manière aussi large que possible. Se voyant privé de son droit fondamental à la liberté, l'accusé doit pouvoir soumettre la condamnation à l'examen d'un autre organe qui présente les qualités requises d'indépendance et d'impartialité⁶⁵. Cet appel peut être déterminant, car il peut donner lieu à un acquittement, comme l'illustre l'affaire *Bemba*, dès l'instant où la procédure n'est pas respectée. *A contrario*, dans certains systèmes juridiques nationaux, notamment ceux de *Common law*, l'appel d'un verdict d'acquittement n'est pas autorisé puisque l'on estime qu'il violerait le principe *non bis in idem*, créant ainsi une « double jeopardy »⁶⁶. Selon ce point de vue, l'acquittement ne peut être remis en cause par de nouvelles poursuites. L'accusé est ainsi préservé contre le harcèlement d'un procureur qui ne se satisferait pas de l'évaluation et des conclusions du jugement de première instance, mais tenterait, au stade de l'appel, de remédier aux faiblesses des preuves qu'il a présentées en première instance. Au contraire, d'autres systèmes juridiques, d'inspiration romano-germanique, autorisent l'appel de l'accusation en le soumettant, dans certains cas, à une autorisation préalable et en limitant les motifs qui le sous-tendent. Selon cette conception, le principe *non bis in idem* n'est pas violé puisqu'il ne vise que les décisions finales et non celles qui seraient sujettes à un appel.

À ce titre, l'affaire relative à Laurent Gbagbo est la dernière en titre ayant interpellé la Cour pénale internationale vis-à-vis de la question de l'acquittement par la CPI. L'ex-président ivoirien était poursuivi par la Cour pour crimes contre l'humanité en lien avec la crise postélectorale de 2010-2011 lors de laquelle plus de 3 000 personnes ont perdu la vie. L'acquittement de ce dernier a engendré beaucoup de critiques notamment à l'encontre du Bureau du Procureur. Pour les juges de la chambre d'instance I, le Procureur a échoué à démontrer l'existence d'un plan commun et d'une politique d'attaque contre les civils, éléments constitutifs d'un crime contre l'humanité. De plus, elle n'aurait pas su montrer que les discours de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé avant et pendant la crise politique ivoirienne auraient poussé à la commission des crimes. Les juges ordonnent la libération immédiate des deux Ivoiriens⁶⁷. Ainsi, l'acquittement fut très embarrassant pour le Procureur Fatou Bensouda déjà vivement critiqué suite à l'affaire *Bemba* dont elle est considérée comme étant la principale responsable de la libération de Jean-Pierre Bemba. Amal Nassar, représentante permanente de la FIDH au sein de la CPI, demande au bureau du procureur de faire appel de la décision de première instance pour que soit effectivement retenue la responsabilité pénale de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé. Elle indique que « [i]a CPI dans son ensemble devrait apprendre de ses difficultés à poursuivre et condamner les leader politiques portant les plus hautes responsabilités dans la perpétration de crimes contre l'humanité, et revoir ses politiques en conséquences »⁶⁸. Immédiatement, le Bureau du procureur lança un appel suspensif : « [i]a CPI a suspendu mercredi soir la remise en liberté de l'ancien président ivoirien Laurent Gbagbo, après un nouvel appel déposé par le procureur. Les juges avaient ordonné plus tôt sa remise en liberté après son acquittement retentissant la veille d'accusations de crimes contre l'humanité. Selon la CPI, M. Gbagbo doit "rester sous la garde de la CPI" jusqu'à ce que l'appel du paquet contre sa libération soit entendu »⁶⁹. Pour certains, l'attitude de la Cour et du Bureau du procureur est aberrante⁷⁰. En définitive, le 1^{er} février, tous deux ont été mis en liberté conditionnelle en

⁶¹ COTTE (B.), « La Cour pénale internationale. L'expérience d'un magistrat français », *La Revue des droits de l'homme*, n° 11, 2017, pp. 1-15. ; FANNIE (L.), « Regards critiques de jeunes chercheurs sur certains des grands enjeux de la justice internationale pénale », *RQDI*, Hors-série décembre 2017 – Études de certains grands enjeux de la justice internationale pénale, 2017, pp. 1-7.

⁶² COTTE (B.), « La Cour pénale internationale. L'expérience d'un magistrat français », *préc.*, p. 7.

⁶³ Chambre d'appel, *aff. Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 21 oct. 2008, n° ICC-01/04-01/06-1486-IFRA.

⁶⁴ LA ROSA (A.-M.), *Juridictions pénales internationales : La procédure et la preuve*, *op. cit.*, pp. 211-249.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ PENIGUET (M.), « La semaine où la Cour pénale internationale a acquitté Laurent Gbagbo sans le libérer », *Dalloz-actualité*, 25 janvier 2019, disponible en ligne : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/semaine-ou-cour-penale-internationale-acquitte-laurent-gbagbo-sans-liberer>

⁶⁸ *XLco1ExuK-o* (consulté le 2 avril 2019).

⁶⁹ *Idem*.

⁶⁹ VAULIER (P.), CPI : l'affaire Gbagbo est « une immense défaite de l'accusation », *Libération*, 16 janvier 2019, disponible en ligne : https://www.liberation.fr/planete/2019/01/16/cpi-l-affaire-gbagbo-est-une-immense-defaite-de-l-accusation_1703320 (consulté le 2 avril 2019).

⁷⁰ VARENNE (L.), « La Jurisprudence Gbagbo », *IVERIS*, 2019, pp. 1-2.

attente de leurs procès en appel⁷¹.

Ces différentes affaires, mises en parallèle avec celle de Jean-Pierre Bemba, démontrent le pouvoir discrétionnaire du juge d'appel en matière de procédure pénale. En toute objectivité, il tente de prendre la meilleure décision dans un strict respect de la norme juridique. Précisons que le juge n'est pas une partie et qu'il doit être impartial. Outre les critiques incessantes dues à la nature des crimes reprochés aux prévenus et attirant naturellement l'attention du public compte tenu de leur gravité, les juges se doivent d'être et de rester intransigeants au risque de devenir davantage un organe politique plutôt que juridique.

⁷¹ CPI, *Fiche d'information sur l'affaire : Situation en Côte d'Ivoire – Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, n° ICC-PIDS-CIS-CIV-04-02/19_Fra, 2019, pp. 1-3.

Avis consultatif Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 de la CIJ du 25 février 2019

La Cour estime que les deux conditions cumulatives de sa compétence consultative sont remplies, l'Assemblée générale des Nations Unies étant habilitée par la Charte des Nations Unies à demander un avis consultatif à la CIJ et la demande portant effectivement sur une question juridique. La Cour estime également qu'aucune « raison décisive » ne la conduit en l'espèce à exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser une demande d'avis consultatif.

La Cour répond à la première question posée par l'Assemblée générale que le processus de décolonisation n'a pas été valablement mené à bien lors de son accession à l'indépendance en 1968. L'archipel des Chagos faisant partie de Maurice, l'intégration de cet archipel dans une nouvelle colonie créée par le Royaume-Uni en 1965 est contraire tant à l'intégrité territoriale de Maurice qu'à l'exercice du droit à l'autodétermination dans la mesure où le détachement de l'archipel des Chagos « n'a pas été fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné ».

La Cour répond à la seconde question en estimant que le maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni constitue un fait internationalement illicite continu. Il en résulte deux obligations : l'une à l'égard de l'État auteur de ce fait internationalement illicite, la seconde à l'encontre des États tiers. La Cour affirme ainsi que « le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos ». La Cour met à la charge de tous les États membres de l'ONU une obligation de coopération avec cette Organisation dans la mise en œuvre des modalités nécessaires au parachèvement de la décolonisation de Maurice. La Cour rappelle en ce sens que les conséquences de son avis consultatif et la décision du contenu des mesures nécessaires pour l'exercice du droit à l'autodétermination de Maurice ne relèvent pas de sa compétence, mais de celle de l'Assemblée générale.

Arrêt de la CIJ du 13 février 2019 dans l'affaire Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)

La Cour rejette deux des trois exceptions préliminaires d'incompétence ainsi que les deux exceptions préliminaires

d'irrecevabilité soulevées par les États-Unis.

Au regard de la première exception préliminaire d'incompétence, la Cour estime que la clause compromissoire du Traité d'amitié, de coopération et de droits consulaires, conclu entre les États-Unis et l'Iran le 15 août 1955 établissant sa compétence n'exclut pas certaines matières. Elle rappelle à ce titre qu'elle a déjà pu, à l'occasion de deux affaires – *Plates-formes pétrolières* et *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955* – aboutir à la même conclusion. Par conséquent, le fait que le différend puisse avoir trait au blocage des biens et droits de l'État iranien ou des institutions iraniennes n'emporte pas incompétence de la CIJ au terme du traité de 1955.

En revanche, l'éventuelle violation des immunités de certaines entités publiques iraniennes ne saurait être considérée comme une question relative à l'interprétation et à l'application du traité d'amitié. Dès lors, la clause compromissoire que ce dernier contient n'est pas applicable à ces allégations, d'où l'incompétence de la CIJ.

La Cour rejette la troisième exception préliminaire d'incompétence en estimant que celle-ci implique un examen au fond et que la Cour ne saurait, dès lors, statuer sur cette question au stade des exceptions préliminaires. En effet, les allégations ayant trait à la qualification de « société » à l'égard d'une banque iranienne, une analyse factuelle de la nature des activités de cette banque est nécessaire. Ce n'est que si la banque exerce une activité de nature commerciale qu'elle pourra être considérée comme une « société » et, dès lors, bénéficier des droits et protections issus de certaines provisions du traité d'amitié.

La Cour rejette également les deux exceptions préliminaires d'irrecevabilité soulevées par les États-Unis. La première exception, requalifiée par les États-Unis eux-mêmes d'abus de procédure et non d'abus de droit, est rejetée par la CIJ au motif qu'aucune circonstance exceptionnelle ne justifie que la Cour déclare la requête irrecevable alors même que le fondement de sa compétence est valable. Tel est bien

le cas en l'espèce puisque l'Iran a invoqué la clause compromissoire du traité d'amitié de 1955 établissant la compétence de la Cour et que le traité était bien en vigueur à la date d'introduction de la requête. La seconde exception d'irrecevabilité, relative au comportement de l'Iran qui serait contraire à la doctrine des « mains propres », est également rejetée. Les États-Unis n'invoquent pas de violation du traité d'amitié par l'Iran et le simple fait que le comportement de l'Iran ne soit pas exempt de critique ne suffit pas rejeter la requête pour irrecevabilité sur le fondement de la doctrine des « mains propres ». Néanmoins, ce rejet ne préjuge pas de la position de la Cour au fond et les États-Unis pourront alléguer en défense un soutien de l'Iran au terrorisme international ou des actes contraires à la non-prolifération nucléaire.

Retrait de la Malaisie du Statut de Rome

Le Premier ministre malaisien a annoncé le 5 avril 2019 le retrait de la Malaisie du Statut de Rome instituant la CPI, soit seulement un mois après son adhésion qui a eu lieu le 4 mars 2019.

Cette décision est essentiellement motivée par les nombreuses critiques suscitées par l'adhésion de la Malaisie au Statut de Rome. Il a ainsi pu être avancé que l'adhésion serait contraire à la Constitution malaisienne, dans la mesure où le Conseil des chefs n'aurait pas été consulté avant la ratification, et porterait atteinte à la souveraineté malaisienne en permettant la levée des immunités des membres de la famille royale.

D'après la presse locale, la notification écrite du retrait aurait été déposée avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome à l'égard de la Malaisie, prévue le 1er juin 2019. La Malaisie n'est en effet pas recensée comme État partie au Statut de Rome, que ce soit sur le site de la CPI ou sur le site des Nations Unies (le Secrétaire général des Nations Unies étant le dépositaire du Statut de Rome).

**Arrêt Al-Bashir de la Chambre d'appel de la CPI
du 6 mai 2019**

Le 6 mai 2019, la Chambre d'appel de la CPI a rendu un arrêt dans l'affaire Al-Bashir. Cet arrêt fait suite à celui de la Chambre préliminaire II du 11 décembre 2017, dans lequel cette chambre avait conclu que la Jordanie aurait dû arrêter et remettre M. Al-Bashir à la CPI.

La Chambre d'appel estime que l'absence d'immunité des chefs d'État devant la CPI ne relève pas seulement du droit conventionnel – de l'article 27 §2 du Statut de Rome – mais est coutumière. Plus encore, cette norme s'applique aux États eux-mêmes dans le cadre de leur coopération à la CPI, et fait échec à toute application des immunités d'un chef d'État étranger. Lorsque la Cour demande aux États de coopérer et de lui remettre un individu, l'immunité des chefs d'État ne saurait être invoquée ou applicable pour refuser de faire droit à la demande de la Cour.

La non-applicabilité de l'immunité est renforcée dans le cas d'espèce, selon la Chambre d'appel, par la résolution 1593 du Conseil de sécurité. Ladite résolution exige, du Soudan notamment, une coopération pleine et entière avec la CPI, bien que le Soudan ne soit pas partie au Statut de Rome. Il en résulte que le régime et les obligations de coopération établis par le Statut de Rome, y compris l'absence d'immunité des chefs d'État, s'appliquent au Soudan. Dès lors, l'immunité d'Al-Bashir, en tant que chef d'État du Soudan à l'époque, n'était pas applicable en Jordanie.

En refusant d'arrêter et de remettre M. Al-Bashir à la CPI alors que ce dernier était présent sur son territoire, la Jordanie a manqué à son obligation de coopération avec la Cour, empêchant cette dernière d'exercer ses principaux pouvoirs et compétences conférés par le Statut.

En revanche, la Chambre d'appel annule la décision de la Chambre préliminaire II du 11 décembre 2017 en ce que la Chambre préliminaire référait la non-coopération de la Jordanie à l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité. La Chambre d'appel estime en effet que le motif retenu par la Chambre préliminaire II – à savoir que la Jordanie n'a pas demandé de consultations avec la CPI avant de refuser d'arrêter et de remettre M. Al-Bashir – est erroné. La Chambre d'appel estime en ce sens que la Jordanie s'est bien conformée à l'obligation de demande de consultations avec la CPI par la note verbale du 28 mars 2017, dans la mesure où aucune procédure ni exigence formelle n'est requise pour procéder à une demande de

consultations.

**Ordonnance en demande en
prescriptions de mesures
conservatoires du TIDM du 25 mai
2019 dans l'Affaire relative à
l'immobilisation de trois navires
militaires ukrainiens**

Le TIDM a fait droit à la demande de prescriptions de mesures conservatoires de l'Ukraine dans l'affaire l'opposant à la Russie concernant l'immobilisation de trois navires ukrainiens ainsi que la détention des 24 membres d'équipages desdits navires.

Le Tribunal estime que sa compétence *prima facie* est établie pour trois raisons. En premier lieu, le différend a trait à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Montego Bay en ce que l'Ukraine allègue la violation des immunités de juridiction dont bénéficient certains navires au titre des articles 32, 58, 95 et 96 de la Convention. De plus, le Tribunal affirme que le différend est relatif à une opération d'exécution forcée et non à une opération militaire, excluant ainsi l'exception d'incompétence du TIDM résultant des déclarations de l'Ukraine et de la Russie lors de la ratification de la Convention. La troisième condition de la compétence *prima facie* est également remplie puisque l'Ukraine a respecté la procédure préalable à la saisine du Tribunal – à savoir, l'échange de vues avec la Russie pour régler le différend.

Le TIDM estime également que les droits invoqués par l'Ukraine que les mesures conservatoires auraient pour objet de protéger sont plausibles. Eu égard à la qualification des navires ukrainiens – navires de guerre et navires utilisés exclusivement pour un service public non commercial – les droits invoqués par l'Ukraine relatifs à l'immunité de juridiction de ces navires au titre de la Convention de Montego Bay sont plausibles. Il en est de même des immunités des membres de l'équipage, qui font partie des forces armées et des services de sécurité ukrainiens. La seconde condition de la prescription des mesures conservatoires est ainsi remplie.

Enfin, la troisième et dernière condition des mesures conservatoires – le risque réel et imminent de préjudice irréparable – est également remplie. Le Tribunal s'appuie en ce sens sur les potentielles conséquences à l'égard de la dignité, de la souveraineté et de la sécurité nationale de l'Ukraine – représentées par l'immunité des navires de guerre – ainsi que sur les

potentielles conséquences de la détention continue des membres de l'équipage.

Les conditions étant réunies, le TIDM prescrit des mesures conservatoires. Il fait droit à la quasi-intégralité des demandes de l'Ukraine, à l'exception de la suspension des poursuites pénales engagées contre les membres de l'équipage détenus et de l'abstention d'engagement de nouvelles poursuites contre ces militaires. Le Tribunal prescrit ainsi la libération des navires et des militaires ukrainiens et l'autorisation de rentrer en Ukraine. Le Tribunal ajoute une mesure conservatoire non demandée par l'Ukraine : les Parties doivent « s'abstenir de toute mesure qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend ».

**Saisine de la CIJ le 7 juin 2019
par le Guatemala et le Belize**

La CIJ a été saisie le 7 juin 2019 par voie de compromis du différend opposant le Guatemala et le Belize quant à la revendication terrestre, insulaire et maritime de certains territoires et espaces. Bien que le compromis ait été signé le 8 décembre 2008 et modifié le 25 mai 2015, la Cour n'a été saisie qu'à la date de la notification officielle du compromis par le Belize, faisant suite à la notification du Guatemala presque un an plus tôt. Chaque notification a été précédée d'un référendum à l'issue duquel la population de chacun de ces États a accepté que le différend soit soumis à la Cour.

**Ordonnance de la CIJ du 14 juin
2019 dans l'affaire Application
de la convention internationale
sur l'élimination de toutes les
formes de discrimination raciale
(Qatar c. Émirats arabes unis)**

La Cour rejette les quatre mesures conservatoires demandées par les Émirats arabes unis.

À l'instar de l'ordonnance rendue par la Cour dans la même affaire le 23 juillet 2018, la compétence *prima facie* – qui constitue la première condition pour ordonner des mesures conservatoires – est établie.

La Cour estime en revanche que la deuxième condition – relative à la plausibilité des droits invoqués à l'égard de la convention fondant la compétence de la Cour – n'est pas remplie par les deux premières mesures conservatoires demandées par les Émirats arabes unis. La première mesure tend à ce que le Qatar prenne toutes les mesures pour mettre fin

à l'examen de la communication qu'il a transférée au Comité de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales (CIEDR). La CIJ estime dès lors qu'une telle mesure conservatoire ne vise pas la protection d'un droit plausible protégé par la Convention, mais est relative à l'interprétation de la clause compromissaire de la CIEDR qui établit la compétence de la Cour et les potentielles conditions préalables à remplir avant de pouvoir saisir celle-ci. Il en est de même de la deuxième mesure conservatoire, qui ne relève pas d'un droit plausible protégé par la CIEDR, mais qui a trait aux entraves alléguées du Qatar à l'exécution par les Émirats arabes unis des mesures conservatoires indiquées par la CIJ dans son ordonnance du 23 juillet 2018 dans la même affaire.

Dès lors, les troisième et quatrième mesures conservatoires demandées par les Émirats arabes unis sont également rejetées par la Cour car ayant trait à la non-aggravation du différend. Or, de telles mesures ne peuvent être indiquées que si elles s'ajoutent à des mesures conservatoires tendant à protéger les droits en cause dans l'affaire. Dès lors que les deux premières mesures conservatoires ont été rejetées, la Cour ne saurait indiquer uniquement des mesures conservatoires relevant de la non-aggravation du différend, d'autant qu'elle avait déjà indiqué de telles mesures dans son ordonnance précédente du 23 juillet 2018.

Jugement de la Chambre de première instance IV de la CPI du 8 juillet 2019 dans l'affaire *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*

La Chambre de première instance IV a reconnu Bosco Ntaganda coupable au-delà de tout doute raisonnable de 18 chefs de crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Ces derniers comprennent notamment le meurtre, l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans, le viol, l'esclavage sexuel, le transfert forcé de population et déportation, ou encore le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile.

Il s'agit de la première condamnation de la CPI pour viol et esclavage sexuel, constitutifs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Bosco Ntaganda a été condamné par la même chambre le 7 novembre 2019 à une peine totale de 30 ans d'emprisonnement, peine maximale autorisée par le Statut de Rome.

Arrêt de la CIJ du 17 juillet 2019 dans l'affaire *Jadhav (Pakistan c. Inde)*

La Cour a rejeté l'ensemble des exceptions

préliminaires soulevées par le Pakistan relatives à l'incompétence de la CIJ, l'abus de procédure, l'abus de droit et le comportement illicite de l'Inde.

Sur le fond, la Cour conclut à la violation par le Pakistan de trois obligations issues de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires : l'obligation d'informer le ressortissant indien de ses droits, l'obligation d'avertir le consulat indien de l'incarcération d'un ressortissant indien sur demande de ce dernier, et l'obligation de permettre aux autorités consulaires d'entrer en communication avec ledit ressortissant. La Cour rejette également l'invocation de l'abus de droit par le Pakistan, en estimant que la Convention de Vienne ne subordonne pas l'exécution des obligations de l'article 36 par un État au respect d'autres obligations internationales par un autre État.

Au regard de la réparation, la CIJ ne fait droit qu'à une partie des demandes de l'Inde. Elle ne déclare donc pas la décision de culpabilité du tribunal pakistanais contraire au droit international et ne demande pas la libération du ressortissant indien. En revanche, la Cour met à la charge du Pakistan trois obligations : informer le ressortissant indien de ses droits, permettre la communication entre les autorités consulaires indiennes et le ressortissant, et enfin procéder à un réexamen et à une révision effectifs de la condamnation. La Cour précise que cette dernière obligation est une obligation de résultat, et que le Pakistan dispose du choix des moyens pour s'y conformer.

Dépôt de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ par la Lettonie le 24 septembre 2019

Le 24 septembre 2019, la Lettonie a déposé une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, assortie de plusieurs réserves.

Cette déclaration remplace celle de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la CPJI par la Lettonie, entrée en vigueur le 26 février 1935 et renouvelant la déclaration déposée le 26 février 1930. Par cette nouvelle déclaration du 24 septembre 2019, la Lettonie maintient deux réserves également présentes dans les deux déclarations précédentes : la condition de réciprocité et la réserve relative à un accord entre les parties sur un autre mode de règlement pacifique des différends. La principale innovation

de cette déclaration tient à une réserve pour certains différends particulièrement décisifs. La Lettonie exclue en effet de la compétence de la CIJ « *tout différend portant sur le déploiement de forces armées à l'étranger, la participation à un tel déploiement ou les décisions y afférentes, ou s'il en découle ou y est lié, ou portant sur l'utilisation, à des fins militaires, du territoire de la République de Lettonie, y compris son espace aérien et les zones maritimes relevant de sa souveraineté et de sa juridiction* ».

Arrêt de la CIJ du 8 novembre 2019 dans l'affaire *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Russie)*

La CIJ a rejeté les exceptions préliminaires d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par la Russie.

En ce qui concerne les exceptions préliminaires d'incompétence, la Russie a invoqué deux motifs d'incompétence pour les deux conventions internationales invoquées dans cette affaire – à savoir, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (CIRFT) et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR). Les deux motifs d'incompétence sont identiques pour chaque convention : la CIJ ne serait pas compétente *ratione materiae* au regard de la clause compromissaire établie par les deux traités susmentionnés, et l'Ukraine n'aurait pas respecté les conditions préalables à la saisine de la CIJ également établies par les clauses compromissaires. Au regard de la CIRFT, la Cour estime qu'elle est compétente *ratione materiae* en ce que les actes dont l'Ukraine tire grief « *entrent dans les provisions* » de la CIRFT. La Cour rejette donc la thèse de la Russie selon laquelle la compétence *ratione materiae* de la Cour impliquerait que les faits et qualifications allégués de l'État demandeur soient plausibles. De même, les éléments moraux constitutifs de l'infraction du financement du terrorisme établis par la CIRFT ne relèvent pas de la portée de la Convention et, dès lors, des potentielles limites de la compétence *ratione materiae* de la Cour. Cette dernière admet en revanche que la CIRFT ne s'applique pas au financement du

terrorisme par les États eux-mêmes. Concernant cette fois sa compétence eu égard aux étapes préalables à sa saisine, la CIJ affirme que l'Ukraine a bien respecté les deux conditions procédurales établies par la CIRFT. En effet, des négociations ayant trait au différend ont été entreprises entre 2014 et 2016, sans succès, et la tentative d'organisation d'un arbitrage qui s'en est suivie s'est également soldée par un échec.

En ce qui concerne la CIEDR, la Cour rejette également l'exception d'incompétence *ratione materiae* en ce que les actes allégués par l'Ukraine sont susceptibles de constituer une violation des droits protégés par la CIEDR et entrent, dès lors, dans le champ d'application de la Convention et de la clause compromissaire. L'Ukraine a également respecté les conditions procédurales préalables à la saisine de la CIJ établies par la clause compromissaire de la CIEDR. La Cour éclaircit sur ce point les obligations des États parties en établissant que les deux conditions procédurales indiquées par la clause compromissaire – les négociations et la saisine du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale – sont alternatives et non cumulatives. Or, des négociations ont bien été entreprises entre l'Ukraine et la Russie pendant deux ans, à l'instar des négociations pour le différend relevant de la CIRFT. L'Ukraine n'avait donc pas à saisir le Comité avant de déférer le différend à la CIJ.

Enfin, la Cour rejette également l'exception préliminaire d'irrecevabilité invoquée par la Russie. Elle affirme que l'obligation coutumière d'épuisement des voies de recours internes avant la saisine de la CIJ ne s'applique que lorsque l'État demandeur prend fait et cause pour un ou plusieurs de ses ressortissants. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque l'Ukraine invoque des mesures russes visant deux communautés et non certains de leurs membres seulement, et que les cas individuels indiqués par l'Ukraine ne sont fournis qu'à titre d'exemple.

**Ordonnance de la CIJ du 23 janvier
2020 dans l'affaire *Application de la
Convention pour la prévention et la
répression du crime de génocide
(Gambie c. Myanmar)***

La CIJ a fait droit à la demande de mesures conservatoires émise par la Gambie.

Elle estime en premier lieu être compétente *prima facie* pour deux raisons. Il existe bien un différend opposant la Gambie au Myanmar, comme en attestent les déclarations émises par ces États devant l'Assemblée générale des Nations Unies suite à la publication du rapport de la mission d'établissement des faits sur le Myanmar. Ce faisant, la Cour rejette l'argumentation du Myanmar au terme de

laquelle la Gambie agirait au nom de l'Organisation de la coopération islamique, ce qui exclurait qu'il existe un différend entre la Gambie et le Myanmar. De plus, la Cour affirme que le différend a bien trait à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide auxquels les deux États sont parties. La CIJ relève à ce titre que les allégations de la Gambie sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la Convention en ce qu'elles ont trait, notamment, aux meurtres, tortures et destruction de nourriture par l'armée du Myanmar contre le groupe Rohingya dans le but de détruire en tout ou partie ce dernier. La CIJ rejette également le deuxième argument du Myanmar tendant à ce que la réserve émise par cet État à l'article VIII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide fasse obstacle à la compétence de la Cour. Elle estime en effet que l'article VIII vise la saisine des organes compétents des Nations Unies à l'exclusion de la Cour, dont la compétence est prévue par l'article XI auquel le Myanmar n'a émis aucune réserve.

La Cour admet également l'intérêt à agir de la Gambie et invoque à ce titre l'avis consultatif *Réserves sur la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* du 28 mai 1951 dans lequel elle avait conclu que les obligations contenues dans la Convention sont *erga omnes*. Dès lors, tous les États parties à la Convention – dont la Gambie – disposent d'un intérêt à agir pour faire cesser un manquement aux obligations établies par la Convention.

La Cour affirme que la deuxième condition pour indiquer des mesures conservatoires – la plausibilité des droits invoqués et l'existence d'un lien entre ces derniers et les mesures conservatoires – est également remplie. En effet, les Rohingya sont susceptibles de constituer un groupe protégé par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et il existe des « motifs raisonnables de conclure » que des actes prohibés par la Convention ont été commis eu égard notamment au rapport de la commission d'établissement des faits et à la résolution 73/264 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Enfin, la Cour estime que la troisième condition – un risque de préjudice irréparable et l'urgence – est également remplie. Le préjudice serait nécessairement irréparable en cas

d'atteinte aux droits protégés par la Convention, d'autant que la mission d'établissement des faits estimait que cette situation, débutée en octobre 2016, était encore en cours en septembre 2019.

La Cour indique par conséquent quatre mesures conservatoires, faisant ainsi droit à la quasi-intégralité de la demande de la Gambie. La première mesure conservatoire tend à ce que le Myanmar prenne « toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission, à l'encontre des membres du groupe rohingya présents sur son territoire » des actes prohibés par la Convention, particulièrement le meurtre, l'atteinte à l'intégrité des membres du groupe, la « soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle » ainsi que l'entrave des naissances. Dans le même sens, la deuxième mesure conservatoire vise à ce que le Myanmar veille à ce qu'aucune unité placée « sous son contrôle, son autorité ou sa surveillance » ne commette l'un des actes ci-dessus, n'incite publiquement à commettre de tels actes et ne prenne part à une entente en vue de les commettre. La troisième mesure conservatoire a trait à la préservation et à la conservation par le Myanmar des preuves relatives aux actes allégués entrant dans le champ de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Enfin, la CIJ indique que le Myanmar devra fournir un rapport relatif aux mesures prises pour exécuter l'ordonnance dans quatre mois, puis un nouveau rapport tous les six mois jusqu'à la décision définitive de la Cour. La CIJ a ainsi rejeté trois mesures conservatoires demandées par la Gambie : que les deux États s'abstiennent d'aggraver ou d'étendre le différend, que le Myanmar elle-même fournisse des rapports indiquant les mesures prises pour exécuter l'ordonnance, et que le Myanmar « apporte son concours à tous les organes d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies qui enquêtent sur des actes de génocide qui auraient été commis contre les Rohingya ».

Équipe :

- Nouveaux doctorants :

Le CDI a le plaisir d'accueillir quatre nouveaux doctorants :

- Bienvenu Criss-Dess Mbailassem DONGAR, « L'émergence en droit international d'un droit des peuples au soulèvement pacifique contre un système politique oppressif : articulation juridique et essai de clarification conceptuelle », sous la direction de Mme Kiara NERI et du Professeur Djacoba Liva TEHINDRAZANARIVELO.
- Almodis PEYRE, « L'enfermement comme méthode. Analyse de l'effectivité du droit international des droits de l'homme dans le cadre de la privation de liberté en mer des passagers clandestins », sous la direction de la Professeure Marie-Laure BASILIEN-GAINCHE et associée au CDI dans le cadre du projet MERCRO dirigé par Mme Kiara NERI.
- Pierre MUSY, « Les zones maritimes contestées », sous la direction de Mme Kiara NERI.
- Laurine HARBUTA, « Le peuple, composante de l'État en droit international contemporain », sous la direction de la Professeure Mathilde PHILIP-GAY et associée au CDI.

- Nouveaux docteurs :

- Mme Françoise PACCAUD a soutenu sa thèse consacrée à « Le contentieux de l'environnement devant la Cour internationale de Justice » le 17 septembre 2018. Une mention honorable lui a été décernée le 30 août 2019 par l'Institut de droit international.
- M. Zied AYARI a soutenu sa thèse consacrée à « L'obligation démocratique en droit international » le 11 décembre 2018.
- Mme Liliana HAQUIN SÁENZ a soutenu sa thèse consacrée à « Le sort des minorités à l'épreuve du droit international contemporain : constantes et nouveautés » le 5 avril 2019.

- Nominations et nouvelles fonctions :

- Mme Pascale RICARD a été admise au concours externe de chargée de recherche au CNRS et est affectée au CERIC à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence. Elle demeure associée au CDI et dispense des enseignements dans les Masters 2 Droit international public, Droit des organisations internationales et Droit de l'environnement et de l'urbanisme.
- Mme Sandrine CORTEMBERT a été nommée directrice du Master 2 Droit international public.
- Mme Kiara NERI a été nommée directrice du CDI.

Activités :

- Mme Kiara NERI a obtenu un financement ANR jeune chercheur pour la direction d'un projet consacré à « La mer à la croisée des chemins : l'impact juridique de la superposition de régimes juridiques sur l'effectivité de la police en mer » (2019-2021) (MERCRO). La première réunion dans le cadre de ce projet a eu lieu le 11 mars 2019, lors d'une conférence du Commissaire général Thierry DUCHESNE sur le thème suivant : « L'adaptation du droit de la mer aux enjeux contemporains ». Un recensement de toutes les dispositions conventionnelles applicable à la

police en mer a été réalisée en 2019. Un colloque consacré à la superposition des régimes juridiques aura lieu les 4 et 5 juin 2020.

- Mmes Tatiana RENNO et Kiara NERI ainsi que le Professeur Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ ont contribué à la Summer School in International and European Law du Réseau Études des mouvements des ordres juridiques international européen, qui s'est déroulée à l'Université Nice Sophia Antipolis du 4 au 7 septembre 2018 et consacrée au thème suivant : « Communauté internationale et droits de l'humanité : mythe et réalisations ». La contribution de Mme Tatiana RENNO portait sur « L'opprobre selon les juridictions internationales ». Mme Kiara NERI et le Professeur Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ ont participé à la présentation et à la discussion des questions d'actualité par les enseignants-chercheurs.

- L'équipe du CDI et l'équipe de droit international de l'Université Carthage se sont réunies le 4 octobre 2018 à Tunis afin de présenter les contributions qui feront l'objet d'un colloque et de la publication d'un ouvrage collectif sur le thème suivant : « Le droit international est-il sécurisant ? ». Une nouvelle réunion a eu lieu à Lyon les 2 et 3 mai 2019, afin d'analyser les données et résultats de la recherche. Le colloque a eu lieu les 12 et 13 novembre 2019 à Tunis, avant la publication d'un ouvrage collectif prévue pour 2020.

- Mmes Kiara NERI et Pascale RICARD ainsi que M. Kokougan MESSIGA ont contribué au colloque « La transformation du droit de l'océan par l'exigence de conservation de l'environnement marin », qui s'est tenu à Nantes du 15 au 17 octobre 2018. L'intervention de Mme Kiara NERI portait sur « L'impact de l'exigence de conservation de l'environnement marin sur l'évolution des compétences de police des États en mer ». L'intervention de Mme Pascale RICARD portait sur « High seas marine protected areas and the difficult conciliation between the law of the sea and environmental law : issues and prospect ». L'intervention de M. Kokougan MESSIGA était relative à « La responsabilité internationale des États dans les espaces maritimes internationaux : le cas de la Zone internationale des fonds marins ».

- Mme Liliana HAQUIN SÁENZ a contribué au colloque « La protection des minorités ethniques, culturelles et religieuses : un enjeu de paix et de sécurité internationales à l'heure de la mondialisation, qui s'est déroulé à l'Université catholique de Lyon les 19 et 20 octobre 2018. La contribution de Mme Liliana HAQUIN SÁENZ portait sur le thème suivant : « Les minorités à l'épreuve de l'autodétermination : quelle évolution en droit international ? ».

- Mme Pascale RICARD a contribué au colloque « The EU as a Global Actor in Maritime Security: Competences—Obligations—Accountability » qui s'est tenu à Leiden les 25 et 26 octobre 2018. Sa contribution était relative à « The European Union and the conservation of marine environment and biodiversity ».

- Mme Rosalie LE MOING et M. Bienvenu Criss-Dess Mbailassem DONGAR ont contribué au colloque « Activisme et résistance : enjeux de la qualification des mouvements contestataires en droit », qui s'est déroulé à l'Université d'Aix-Marseille le 28 février 2019. La contribution de Mme Rosalie LE MOING portait sur le thème suivant : « L'indétermination des notions comme entrave à la qualification des mouvements contestataires. Étude comparée des notions de terrorisme et de résistance ». La contribution de M. Bienvenu Criss-Dess Mbailassem DONGAR portait sur « Réflexions sur l'émergence d'un principe de légitime défense démocratique contre un régime tyrannique dans le droit régional africain ».

- Mme Pascale PICARD a participé à un séminaire organisé par le Ministère de la transition écologique et solidaire, portant sur « Le commerce international : menace pour la biodiversité ou levier pour sa préservation ? ». Son intervention était relative au thème suivant : « Comment la biodiversité est-elle prise en compte dans les cadres commerciaux multilatéral (OMC) et bilatéral (Accords commerciaux bilatéraux de l'Union européenne) ? ».

- Mme Pascale RICARD a participé à la 3ème journée d'études des doctorants du Centre Jean Bodin, qui s'est tenue à Angers le 11 avril 2019

relative à « L'aléa climatique et son évolution, aspects juridiques ». Son intervention portait sur « Le climat, "préoccupation commune de l'humanité" » selon la Convention des NU sur les changements climatiques : quelles conséquences ? ».

- Pour la première fois, l'Université Jean Moulin Lyon 3 a participé au concours de procès simulé en droit international Charles Rousseau, dont la phase orale s'est déroulée à Strasbourg du 6 au 11 mai 2019. L'équipe était composée de quatre étudiants du Master 1 Droit international – Pauline DE BILBAO, Ludovic GIMALAC, Renaud MOUZIN et Romain POIRIER – et de deux instructrices – Mmes Kiara NERI et Rosalie LE MOING. L'Université Jean Moulin Lyon 3 participera également au concours Charles Rousseau édition 2020. L'équipe sera composée d'étudiants du Master 2 Droit des organisations internationales et de deux instructeurs – Mme Pascale RICARD et M. Bienvenu Criss-Dess DONGAR.

- Un nouveau master Droit des organisations internationales à finalité indifférenciée a été créé sous la direction de Mme Kiara NERI.

- M. Paul VERMA VERMA a contribué au colloque « Réciprocité et valeurs collectives : bilan actuelle d'une dialectique traditionnelle » qui s'est tenu à Nice du 3 au 6 septembre 2019. Son intervention portait l'intitulé suivant : « Vers l'"horizontalisation" absolue du régime de coopération institué par le Statut de la Cour pénale internationale ? ».

- Mme Pascale RICARD a participé à la conférence annuelle de l'ESIL, relative à « Sovereignty: A concept in flux ? » et qui s'est tenue à Athènes du 12 au 14 septembre 2019. Son intervention était relative à « Sovereignty and challenges of the future ILBI : how to reconcile the individual interest of States and the "common interest of mankind" ? ».

- Plusieurs membres du CDI participent au projet de recherche *Migration and Asylum Policies Systems (MAPS)*, dirigé en France par Mme Kiara NERI. La première réunion a eu lieu à Naples les 23 et 24 septembre 2019, en présence de Mmes Gaëlle MARTI et Almodis PEYRE. La seconde réunion a eu lieu à Sarajevo les 24 et 25 février 2020 en présence de Mme Kiara NERI et de M. Loïc ROBERT. L'équipe lyonnaise du projet a mis en ligne une série de cours de droit des migrations : <https://www.mapsnetwork.eu/e-learning-platform>.

- Mme Françoise PACCAUD a contribué à la journée d'études « L'exécution des décisions juridictionnelles » qui s'est tenu à Pau le 11 octobre 2019. Son intervention était consacrée à « L'intervention revalorisée de la CIJ dans l'exécution des arrêts environnementaux ».

- La première journée d'étude de l'EDIEC, financée dans le cadre du Projet MERCRO, a eu lieu le 7 novembre 2019 et fut consacrée à « L'utopie ». Mme Françoise PACCAUD a réalisé une contribution sur le thème suivant : « La protection internationale de l'environnement : douce utopie ? ». Les conclusions ont été réalisées par Mme Kiara NERI, sous la direction de laquelle cette journée d'étude a été organisée.

- Mme Kiara NERI a participé au colloque « Les tensions maritimes en Méditerranée : perspectives juridiques et stratégiques » qui s'est tenu à Toulon le 29 novembre 2019. Son intervention portait sur « Gibraltar à l'heure du Brexit ».

Publications :

- K. NERI, « Union Européenne », *Annuaire du droit de la mer*, INDEMER, 2018.

- F. PACCAUD, "International Court of Justice and Environment: Toward New Perspectives?", in Belov (M.) (Ed.), *The Role of Courts in Contemporary Legal Order*, La Haye, Eleven Law Publishing, 2019.

- P. BLACHÈRE et K. NERI, *Droit des relations internationales*, Paris, LexisNexis, juin 2019, 7^e édition, 222 p.
- K. NERI et L. ROBERT, « Effets des traités : force obligatoire des normes conventionnelles à l'égard des Parties », *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 25, juillet 2019.
- P. RICARD, « Marine biodiversity beyond national jurisdiction: the launch of an intergovernmental conference for the adoption of a legally binding instrument under UNCLOS, challenges and ways forward », *Maritime safety and security law journal* (journal en ligne), 2018-2019, Issue 4, pp. 84-102.
- P. RICARD, « The limits of military activities by third States in the EEZ resulting from environmental law », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 34, 2019, Issue 1, pp. 144-165.
- P. RICARD, « Les aires marines protégées en haute mer et la difficile conciliation entre droit de la mer et de droit de l'environnement : enjeux et perspectives », in CHAUMETTE (P.) coord., *Le Droit de l'Océan transformé par l'exigence de conservation de l'environnement marin*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2019, pp. 249-268.
- K. NERI, « The missing obligation to disembark persons rescued at sea », *Italian YearBook of International Law*, 2019.
- P. RICARD, « La biodiversité des espaces maritimes internationaux bientôt mieux protégée ? Le troisième cycle de négociation d'un nouveau traité s'est achevé vendredi à l'ONU mais la route vers son adoption définitive pourrait s'avérer encore longue », *Libération*, 5 septembre 2019.
- K. NERI, « L'impact de l'exigence de conservation de l'environnement marin sur l'évolution des compétences d'intervention des États en mer », in CHAUMETTE (P.), *Le droit de l'océan transformé par l'exigence de conservation de l'environnement marin*, Madrid, Marcial Pons Editorial, 2019, pp. 121-132.
- K. NERI, « United Nations Security Council's contribution to the evolution of the Law of the sea », in RIBEIRO (M.C.), LOUREIRO BASTOS (F.), HENRIKSEN (T.), *Global challenges and the law of the sea*, ASSIDMER annual Conference, Springer, 2019.
- K. NERI, « Les fonctions de l'exception en droit international », in MARTI (G.) et CARPANO (E.), *L'exception en droit de l'Union européenne*, Presses universitaires de Rennes, Collection droits européens, 2019, pp. 47-58.
- K. NERI, « Gibraltar à l'heure du BREXIT », SCNHEIDER (F.), BALMOND (L.) et DUCHESNE (T.), *Les tensions maritimes en Méditerranée : Perspectives juridiques et stratégiques*, *Revue maritime*, 2019.
- G. AÏVO, « Considérations générales sur l'apatridie en Afrique », in *Droit, humanité et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé* Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 1053-1070.
- F. LOZANORIOS, « Le rôle des États dans la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels commis par les casques bleus dans le cadre des opérations de maintien de la paix des Nations Unies », in *Droit, humanité et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé* Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 919-944.
- K. NERI, « L'Afrique et la mer », in *Droit, humanité et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé* Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 557-567.
- K. NERI, « Le droit international économique comme moyen de décoloniser le droit international ? », in JOUANNET (E.) et

GESLIN (A.), *Le droit international de la reconnaissance : un instrument de décolonisation du droit international et de refondation de celui-ci ?*, Confluence des droits, 2019, n°7.

- B. C.-D. M. DONGAR, « Réflexions sur l'émergence d'un principe de légitime défense démocratique contre les régimes tyranniques dans le droit régional africain », *Observateur des Nations Unies*, vol. 47, 2019-2, pp. 151-175.

- R. LE MOING, « L'indétermination des notions comme entrave à la qualification des mouvements contestataires. Étude comparée des notions de terrorisme et de résistance », *Observateur des Nations Unies*, vol. 47, 2019-2, pp. 229-245.

- F. PACCAUD, « L'indépendance de la Nouvelle-Calédonie, ou les pérégrinations d'une indépendance programmée », *RFDC*, à paraître.

- K. NERI, « Obligation de prêter assistance », in NDIOR (V.), *Dictionnaire de l'actualité internationale*, Paris, Pedone, 2019, (sous presse).

- K. NERI, « Twitter », in NDIOR (V.), *Dictionnaire de l'actualité internationale*, Paris, Pedone, 2019, (sous presse).

- P. RICARD, « The European Union and the future international legally binding on marine biodiversity beyond national jurisdiction », in RIBEIRO (M.-C.) (dir.), *The Global Challenges and the Law of the Sea*, Springer, à paraître.

HOMMAGE AU PROFESSEUR STÉPHANE DOUMBÉ-BILLÉ

Le Professeur Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ est décédé le 7 janvier 2020 des suites d'une longue maladie.

Fondateur du Centre de droit international de l'Université Jean Moulin Lyon 3, son engagement et sa détermination à promouvoir le droit international auront été, notamment, à l'origine de la création du Master 2 Droit international public qu'il dirigea pendant de nombreuses années. Enseignant et expert très sollicité, il contribua à la formation de très nombreux étudiants et docteurs. Sa passion ainsi que la diversité de ses travaux de recherche constituèrent un moteur pour la production scientifique du Centre de droit international, à travers les multiples colloques, ouvrages collectifs et thèses soutenues.

Une journée d'hommage académique s'est tenue sous la direction de Mme Kiara NERI à l'Université Jean Moulin Lyon 3 le 13 février 2020. Initialement dédiée à la remise des Mélanges « Droit, humanité et environnement » en l'honneur et en la présence du Professeur DOUMBÉ-BILLÉ, cette journée fut maintenue malgré son décès. À cette occasion, ses collègues et amis ont pu témoigner de leur profonde admiration à son égard, notamment en raison de la qualité et de la richesse de ses travaux scientifiques. Deux de ses docteurs et l'un de ses doctorants présentèrent également de vibrants hommages, manifestant leur gratitude et leur reconnaissance à l'égard du Professeur DOUMBÉ-BILLÉ.

Les membres du Centre de droit international s'emploieront à conserver son héritage.



