

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01-04/01-07

Date : 28 avril 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, juge président
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c. GERMAIN KATANGA ET MATHIEU NGUDJOLO CHUI**

Public

Observations du BCPV sur l'exception d'irrecevabilité de l'affaire de la Défense de
Germain Katanga avec une annexe confidentielle *ex parte* réservée au BCPV et trois
annexes publiques

Origine : Bureau du conseil public pour les victimes

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
M. Éric MacDonald, premier substitut du Procureur

Le conseil de Germain Katanga

Me David Hooper
Me Caroline Buisman

Le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui

Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Me Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes

Me Carine Bapita Buyangandu
Me Joseph Keta
Me Jean-Louis Gilissen
Me Hervé Diakiese
Me Jean Chrysostome Mulamba
Nsokoloni
Me Fidel Nsita Luvengika
Me Vincent Lurquin
Me Flora Ambuyu Andjelani

Les représentants légaux des demandeurs

Me Paolina Massidda

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Me Paolina Massidda
Me Maria Victoria Yazji

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

République démocratique du Congo

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier et greffier adjoint

Mme Silvana Arbia et M. Didier Preira

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. Historique procédural

1. Le 26 février 2009 la Chambre de première instance II (la « Chambre ») a rendue la « Décision relative au traitement des demandes de participation » dans laquelle elle a ordonné au Greffier de désigner le Bureau du conseil public pour les victimes (le « BCPV » ou le « Bureau ») en qualité de représentant légal des demandeurs qui n'ont pas de représentant légal, dans l'attente d'une décision de la Chambre sur leur statut ou jusqu'à la désignation d'un représentant légal par leurs soins¹.

2. Le 5 mars 2009, la Chambre a rendue la « Décision arrêtant la procédure à suivre au titre de l'article 19 du Statut (règle 58 du Règlement de procédure et de preuve) »² dans laquelle elle indiquait avoir été saisie, le 10 février 2009, d'une exception de recevabilité de l'affaire devant la Cour, déposée confidentielle *ex parte* disponible uniquement à la Défense de Germain Katanga conformément à l'article 19-2-a) du Statut de Rome (la « Requête de la Défense »)³. Le 25 février 2009, à la demande de la Chambre, la Requête de la Défense a été notifiée à l'Accusation et reclassifiée confidentielle⁴.

3. Dans sa décision du 5 mars 2009, la Chambre a ordonné, *inter alia*, 1) à la Défense de M. Katanga (la « Défense ») de déposer une version publique expurgée de sa Requête ; 2) au Greffier d'informer les autorités de la République démocratique du Congo (la « RDC »), les représentants légaux des victimes anonymes et non anonymes ainsi que les victimes ayant déjà communiqué avec la Cour à l'occasion de

¹ Voir la « Décision relative au traitement des demandes de participation », datée du 26 février 2009 et notifiée le 27 février 2009, n° ICC-01/04-01/07-933, p. 20.

² Voir la « Décision arrêtant la procédure à suivre au titre de l'article 19 du Statut (règle 58 du Règlement de procédure et de preuve) », 5 mars 2009, n° ICC-01/04-01/07-943-Conf.

³ Voir la « Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence for Germain Katanga, pursuant to Article 19 (2) (a) of the Statute », 10 février 2009, n° ICC-01/04-01/07-891-Conf-Exp.

⁴ Voir la « Décision arrêtant la procédure à suivre au titre de l'article 19 du Statut (règle 58 du Règlement de procédure et de preuve) », *supra* note 2, p. 3. Une version publique expurgée de la Requête de la Défense a été déposée le 11 mars 2009, voir le document n° ICC-01/04-01/07-949.

l'affaire dont il s'agit, par le truchement du Bureau du conseil public pour les victimes, de la Requête de la Défense avant le 6 mars 2009 ; 3) au Greffier de transmettre aux victimes mentionnées à la règle 59-1-b du Règlement de procédure et de preuve (le « Règlement ») et aux autorités de la RDC un résumé des motifs pour lesquels la recevabilité de l'affaire a été contestée par la Défense, conformément à la règle 59-2 du Règlement, et 4) aux victimes concernées et aux autorités de la RDC, après réception dudit résumé, de soumettre leurs observations le 16 avril 2009 au plus tard⁵.

4. Le 6 mars 2009, conformément à la décision du 26 février 2009⁶, le Greffier a désigné le Conseil principal du Bureau en tant que représentant légal des victimes a/0140/08, a/0142/08, a/0145/08, a/0148/08, a/0155/08, a/0210/08, a/0212/08, a/0213/08, a/0214/08, a/0216/08, a/0281/08 et a/0282/08⁷.

5. Le 6 mars 2009, le Greffier a informé le Bureau, par le biais d'un memorandum confidentiel, du fait que la Défense avait déposé une soumission contestant la recevabilité de l'affaire devant la Cour conformément à l'article 19-2-a du Statut de Rome. Ledit memorandum a été enregistré dans le dossier de l'affaire⁸.

6. Le 9 mars 2009, conformément aux décisions de la Chambre des 26 février 2009 et 5 mars 2009, le Greffier a désigné le Conseil principal du Bureau en tant que représentant légal des victimes a/0520/08, a/0524/08, a/0527/08, a/0053/09, a/0067/09, a/0068/09, a/0069/09, a/0070/09, a/0071/09, a/0072/09, a/0073/09, a/0074/09, a/0075/09, a/0076/09, a/0077/09, a/0078/09, a/0079/09, a/0080/09, a/0081/09, a/0082/09, a/0083/09,

⁵ *Idem*, pp. 6-7.

⁶ Voir la « Décision relative au traitement des demandes de participation », *supra* note 1.

⁷ Voir la « Désignation du Conseil principal du Bureau du conseil public pour les victimes pour représenter les victimes a/0140/08, a/0142/08, a/0145/08, a/0148/08, a/0155/08, a/0210/08, a/0212/08, a/0213/08, a/0214/08, a/0216/08, a/0281/08, a/0282/08 », 6 mars 2009, n° ICC-01/04-01/07-945.

⁸ Voir le « Registrar's report on the notification of the information to the DRC authorities, the Legal Representatives of anonymous and non-anonymous victims and the OPCV of the submission of the 'Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute' », 24 mars 2009, n° ICC-01/04-01/07-984-Conf + Conf-Anxs.

a/0084/09, a/0085/09, a/0086/09, a/0112/09, a/0113/09, a/0114/09, a/0115/09, a/0116/09, a/0117/09, a/0118/09, a/0119/09, a/0120/09, a/0122/09, a/0123/09, a/0124/09, a/0125/09, a/0126/09, a/0127/09 et a/0128/09⁹.

7. Le 19 mars 2009, le Bureau du Procureur (le « BdP » ou l'« Accusation ») a déposé de façon confidentielle, *ex parte* disponible uniquement à l'Accusation et aux équipes de la Défense, sa réponse à la Requête de la Défense (la « Réponse de l'Accusation »). Le 30 mars 2009, l'Accusation a déposé une version publique expurgée de ladite Réponse¹⁰.

8. Le 26 mars 2009, le Greffier a transmis le résumé confidentiel de la Requête de la Défense au Bureau, en application de la décision de la Chambre du 5 mars 2009 et conformément à la règle 59-2 du Règlement.

9. Le 26 mars 2009, la Défense a déposé une demande aux fins de déposer une réplique à la Réponse de l'Accusation¹¹, à laquelle la Chambre a fait droit le 27 mars 2009¹². Le 30 mars 2009, la Défense a déposé une réplique à la Réponse de l'Accusation¹³.

⁹ Voir la « Désignation du Conseil principal du Bureau du conseil public pour les victimes pour représenter les victimes a/0520/08, a/0524/08, a/0527/08, a/0053/09, a/0067/09 à a/0086/09, a/0112/09 à a/0120/09 et a/0122/09 à a/0128/09 », 9 mars 2009, n° ICC-01/04-01/07-947 + Conf-Exp-Anxs 1-40.

¹⁰ Voir la « 19th March 2009 Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) », 30 Mars 2009, n° ICC-01/04-01/07-1007.

¹¹ Voir la « Defence Application for Leave to Reply to the Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) », 26 mars 2009, n° ICC-01/04-01/07-994.

¹² Voir la « Décision sur la requête de la Défense de Germain Katanga aux fins de déposer une réplique (norme 24 du Règlement de la Cour) », 27 mars 2009, n° ICC-01/04-01/07-1004. Le 27 mars 2009, l'Accusation a déposé la « Prosecution Response to the Defence's Application for Leave to Reply to the Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) », mais celle-ci n'a été effectivement notifiée que le 30 mars 2009 (n° ICC-01/04-01/07-1006). Dans ladite réponse, l'Accusation a demandé à la Chambre de limiter l'étendue de la réplique de la Défense aux annexes I et J de la Réponse de l'Accusation, et de rejeter la demande pour le reste.

¹³ La version publique de la Réplique de la Défense a été déposée le 1 avril 2009. Voir la « Defence Reply to Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) », 1 avril 2009, n° ICC-01/04-01/07-1015.

10. Le 31 mars 2009, le BCPV a déposé une demande d'extension du délai pour soumettre les observations relatives à la procédure concernant la recevabilité au plus tard le 29 avril 2009 afin de pouvoir contacter les victimes représentées par le Bureau et recueillir leurs vues et préoccupations en la matière¹⁴.

11. Le 3 avril 2009, la Chambre a fait droit à la demande du BCPV en lui octroyant jusqu'au 29 avril 2009 pour déposer les observations des victimes sur la Requête de la Défense¹⁵.

12. Le 16 avril 2009, les représentants légaux des victimes a/0330/07 et a/0331/07, des victimes a/0333/07 et a/0110/08, ainsi que des victimes a/0327/07, a/0329/07, a/0038/08, a/0039/08, a/0043/08, a/0046/08, a/0050/08, a/0051/08, a/0055/08, a/0056/08, a/0057/08, a/0060/08, a/0061/08, a/0066/08, a/0067/08, a/0070/08, a/0073/08, a/0076/08, a/0077/08, a/0078/08, a/0079/08, a/0080/08, a/0083/08, a/0085/08, a/0088/08, a/0090/08, a/0092/08, a/0095/08, a/0096/08, a/0100/08, a/0101/08, a/0103/08, a/0104/08, a/0108/08, a/0109/08, a/0015/08, a/0022/08, a/0024/08, a/0025/08, a/0027/08, a/0028/08, a/0029/08, a/0032/08, a/0033/08, a/0034/08, a/0035/08, a/0009/08, a/0010/08, a/0011/08, a/0012/08, a/0013/08, a/0015/08 et a/0016/08 ont déposé leurs observations sur la Requête de la Défense¹⁶.

¹⁴ Voir l' « Application of the OPCV to extend the time limit for the submission of observations with regard to the admissibility proceedings », 31 mars 2009, n° ICC-01/04-01/07-1011.

¹⁵ Voir la « Decision on the Application of the OPCV to extend the time limit for the submission of observations with regard to the admissibility proceedings », 3 avril 2009, n° ICC-01/04-01/07-1019-Conf.

¹⁶ Voir respectivement la « Représentation concernant la requête sur l'exception d'irrecevabilité introduite par la défense de M. Germain KATANGA (art. 19 du Statut de Rome) », 16 avril 2009, n° ICC-01/04-01/07-1058-Conf ; la « Représentation des victimes a/0333/07 et a/110/08 sur l'exception d'irrecevabilité déposée par la Défense de M. Katanga (Règle 59-3 du Règlement de procédure et de preuve) », 16 avril 2009, n° ICC-01/04-01/07-1059-Conf ; ainsi que les « Observations des victimes quant à l'exception d'incompétence soulevée par la défense de Germain Katanga dans sa requête du 10/02/2009 », 16 avril 2009, n° ICC-01/04-01/07-1060.

II. Question préliminaire

13. Le 7 avril 2009, la Section de la participation des victimes et de la réparation (la « SPVR ») a informé le BCPV, par le biais d'un mémorandum interne, que les demandeurs a/0216/08, a/0527/08, a/0067/09, a/0070/09, a/0128/09, a/0068/09, a/0071/09, a/0072/09, a/0080/09, a/0081/09, a/0113/09, a/0122/09, a/0124/09, a/0126/09, a/0069/09, a/0073/09, a/0076/09, a/0077/09, a/0079/09, a/0085/09, a/0086/09, a/0123/09, a/0074/09, a/0078/09, a/0083/09, a/0084/09, a/0115/09, a/0116/09, a/0118/09, a/0119/09, a/0125/09, a/0127/09, a/0075/09, a/0140/08, a/0142/08, a/0145/08, a/0155/08, a/0210/08, a/0213/08, a/0212/08, a/0214/08, a/0281/08 et a/0282/08, pour lesquels le Conseil principal du Bureau avait été nommé représentant légal¹⁷, avaient désigné un autre représentant légal dont le nom n'était pas mentionné dans le mémorandum¹⁸. Ledit mémorandum est joint à la présente soumission comme annexe confidentielle *ex parte*, uniquement disponible au BCPV.

14. Suite à la réception dudit mémorandum et soucieux de ne pas compromettre les prérogatives des représentants légaux nouvellement désignés ainsi que de ne pas exposer les victimes concernées à des risques sécuritaires qui pourraient découler de contacts multiples avec des personnes différentes agissant en leur nom ou des personnes différentes travaillant pour la Cour, le Bureau n'a pas essayé plus avant de contacter les victimes qui avaient désigné un autre représentant légal.

15. Le Bureau n'est pas en mesure de savoir si les nouveaux représentants légaux, désignés par les victimes avant l'expiration du délai pour la soumission de leurs observations sur la Requête de la Défense, ont été informés par le Greffier de ladite Requête. En conséquence, le Bureau soumet les observations suivantes sur la Requête de la Défense au nom des victimes a/0148/08, a/0520/08, a/0524/08, a/0053/09,

¹⁷ Voir la « Décision relative au traitement des demandes de participation », *supra* note 1. Voir aussi les désignations du BCPV, *supra* note 7 and note 9.

¹⁸ Voir le Mémorandum interne de Fiona McKay, Chef de la SPVR, 7 avril 2009, Ref. n° VPRS-A-2009-024-out.

a/0082/09, a/0112/09, a/0114/09, a/0117/09, et a/0120/09 qui continuent à être représentées par le BCPV et, de façon générale au nom des victimes qui ont communiqué avec la Cour à l'occasion de l'affaire dont il s'agit conformément aux instructions de la Chambre du 5 mars 2009¹⁹.

III. La charge de la preuve visant à établir que l'affaire n'est pas recevable devant la Cour incombe à la Défense

16. Afin de statuer sur la question de la recevabilité de l'affaire contre Germain Katanga, le Bureau soumet que la Chambre doit décider, en premier lieu, sur quelle partie pèse la charge de fournir à la Chambre des éléments de preuve suffisants pour remplir les critères d'irrecevabilité établis à l'article 17-1 du Statut de Rome. Dans le cadre de la procédure présidant à la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître, la charge de la preuve incombe à l'Accusation qui doit fournir à la Chambre des informations suffisantes et des éléments de preuve afin d'établir qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la personne visée dans la requête aux fins de la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître a commis les crimes y allégués, et que l'affaire est recevable, au moment de la soumission de la requête, sur la base des informations fournies²⁰.

17. Cependant, après la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître, les travaux préparatoires relatifs à l'article 17 du Statut de Rome

¹⁹ Voir la « Décision arrêtant la procédure à suivre au titre de l'article 19 du Statut (règle 58 du Règlement de procédure et de preuve) », *supra* note 2, p. 6.

²⁰ Voir, *inter alia*, la « Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo » 24 février 2006, n° ICC-01/04-01/06-8-US-Corr, reclassifiée publique en vertu de la décision n° ICC-01/04-01/06-37. Voir également le « Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005 tel que modifié le 27 septembre 2005 », 27 septembre 2005, n° ICC-02/04-01/05-53-tFR, para. 38 ; le « Mandat d'arrêt de Vincent Otti », 8 juillet 2005, n° ICC-02/04-01/05-54-tFR, para. 38 ; le « Mandat d'arrêt de Laska Lukwiya », 8 juillet 2005, n° ICC-02/04-01/05-55-tFR, para. 26 ; le « Mandat d'arrêt de Okot Odhiambo », 8 juillet 2005, n° ICC-02/04-01/05-56-tFR, para. 28 et le « Mandat d'arrêt de Dominic Ongwen », 8 juillet 2005, n° ICC-02/04-01/05-57-tFR, para. 26. Voir aussi la « Décision concernant les éléments de preuve et les renseignements fournis par l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga », 6 juillet 2007, n° ICC-01/04-01/07-4-US-tFR, reclassifiée publique en vertu de la décision orale datée du 12 février 2008.

indiquent que la charge de la preuve concernant une exception d'irrecevabilité de l'affaire devant la Cour²¹ ne pèse plus sur l'Accusation mais sur la partie qui contestant la recevabilité de l'affaire.

18. Lors de la réunion du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale qui s'est tenue en décembre 1997 (le « Comité préparatoire »), dans son analyse sur la disposition du Statut en matière de recevabilité, Human Rights Watch recommandait que : « *the burden of proof as to inadmissibility [should] lie [...] with the state or individual making the challenge [...]* »²². Human Rights Watch soulignait également que « *[i]t must be for the challenging state or person to furnish the Court with sufficient information as to the steps taken in such an investigation or prosecution for the Court to reach its decision, binding on states and the parties, as to the admissibility of the case* »²³. L'analyse précisait encore que « *for the ICC to ascertain whether any such [investigative or prosecutorial] measures have been taken, and whether they satisfy the [admissibility] test, would firstly impose a prohibitively onerous burden on the Court. Moreover, to give the ICC such a role would violate the principle that the ICC's function is not to investigate the functioning of national legal systems* »²⁴.

19. Les articles relatifs à la recevabilité tels que proposés par la France lors des réunions du Comité préparatoire font également état de la nécessité de faire peser la charge de la preuve non plus sur l'Accusation mais sur la partie qui présente une exception d'irrecevabilité au cours de la période qui suit la décision de la chambre préliminaire aux fins de la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à

²¹ Dans sa « Decision on the Admissibility of the Case under article 19(1) of the Statute », la Chambre préliminaire II a établi que « *considered as a whole, the corpus of these [admissibility] provisions delineates a system whereby the determination of admissibility is meant to be an ongoing process throughout the pre-trial phase, the outcome of which is subject to review depending on the evolution of the relevant factual scenario* », 10 mars 2009, n° ICC-02/04-01/05-377, p. 16.

²² Voir le Human Rights Watch Commentary for the December 1997 Preparatory Committee Meeting on the Establishment of an International Criminal Court, p. 45.

²³ *Idem.*

²⁴ *Ibid.*

comparaître²⁵. En effet, la proposition de la France en ce qui concerne l'article 36 (Vérification de la compétence) prévoyait que « [t]out État Partie compétent pour exercer des poursuites à l'égard de tout ou partie des faits dont la Cour a été saisie, ainsi que toute personne nommément visée dans l'acte de saisine de la Cour, peuvent contester la compétence de la Cour »²⁶. L'article 39 tel que proposé par la France en matière de contestation de la saisine de la Cour disposait également que « [d]ans tous les cas, l'État ou la personne qui conteste la saisine de la Cour en application du paragraphe 2 du présent article fournit tous éléments relatifs à la conduite des enquêtes et des procédures judiciaires pouvant justifier l'irrecevabilité de l'affaire dont la Cour a été saisie »²⁷. La proposition de la France en ce qui concerne l'article 116 relatif à la procédure de contestation proposait encore que « [s]i la Cour admet l'exception d'irrecevabilité, elle déclare l'affaire irrecevable et le procès engagé conformément au présent tire ne peut se poursuivre »²⁸. Il est donc évident que les propositions présentées par la France en la matière envisageaient que la charge de la preuve, en ce qui concerne les exceptions d'irrecevabilité, devait peser sur la partie à l'origine de ladite exception devant la Cour. Cette approche était partagée par d'autres délégations²⁹.

20. La question de la charge de la preuve en matière d'exceptions d'irrecevabilité a également été abordée dans les recommandations présentées par Amnesty International à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale (la « Conférence diplomatique »), dans lesquelles il était proposé que « [s]tate challenges [under article 17] [...] [should] fully address state concerns, since if the state can demonstrate that the court lacks jurisdiction or that the case is inadmissible because it is able and willing to conduct a prompt,

²⁵ Voir le *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale*, vol. II, Compilation des propositions, U.N. Doc. A/51/22, 13 septembre 1996, pp. 158-162.

²⁶ *Idem*, p. 158.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, p. 161.

²⁹ Voir par exemple les propositions de l'Autriche et de la Suisse et la session du printemps du Comité préparatoire concernant le projet d'article 34 (Contestation de la compétence), in *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale*, vol. II, Compilation des propositions, U.N. Doc. A/51/22, 13 septembre 1996, p. 162.

vigorous, thorough and fair investigation, then the suspect or accused and any evidence seized can be transferred to the state » (nous soulignons)³⁰. Le Lawyers Committee for Human Rights, dans son *International Criminal Court Briefing Series of February 1998*, envisageait lui aussi la nécessité de faire peser la charge de la preuve sur la partie ou l'État contestant la recevabilité de l'affaire en précisant que « *states who wish to challenge the competence of the court [should] have the earliest possible occasion to establish their ability and willingness to investigate the case in their own national systems* »³¹.

21. Au vu des commentaires et propositions ci-dessus détaillés, on peut sans aucun doute établir que la charge de la preuve afin d'établir les critères de l'article 17 du Statut de Rome était destinée à peser sur la partie ou l'État qui allège l'irrecevabilité de l'affaire devant la Cour. Placer le fardeau de la preuve sur la partie qui conteste la recevabilité de l'affaire, après que l'Accusation ait satisfait à la charge initiale visant à établir la recevabilité de l'affaire devant la Cour aux fins de l'article 58-1 du Statut de Rome, n'est pas seulement cohérent avec le principe internationalement reconnu relatif à l'équité des procédures pénales, mais empêche également que la Cour se voit confier la lourde charge d'obtenir des informations sur des enquêtes ou procédures menées au niveau national qu'elle n'est, en tout état de cause, pas censée connaître. De plus, le fait de faire peser la charge de la preuve sur la partie qui conteste la recevabilité de l'affaire est conforté par le principe de droit généralement reconnu en vertu duquel la partie qui saisit une juridiction d'une requête doit fournir la preuve sur laquelle se fonde sa demande. Il est pertinent pour la Chambre de se pencher sur le principe *actori incumbit probatio* selon l'adage latin³² puisque l'article 21 du Statut de Rome permet à la Cour d'appliquer les principes généraux dégagés à partir des lois nationales et internationales. Ce principe constitue une règle fondamentale en matière de charge de la preuve et prévoit que la preuve

³⁰ Voir AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court – Making the Right Choices, Part V, Recommendations to the Diplomatic Conference*, 1 mai 1998, p. 37, disponible à l'adresse suivante : <http://www.iccnw.org/documents/AIMakingRightChoicesPart5.pdf> (consulté le 27 Avril 2009).

³¹ Voir LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, « The Accountability of an *Ex Officio* Prosecutor », *International Criminal Court Briefing Series*, vol. 1, n° 6, 1 février 1998, p. 14.

³² Voir TRAYNER (J.), *Latin Phrases and Maxims*, Harvard University, 1861, p. 15.

du fait allégué incombe au demandeur, si elle n'est pas acceptée par l'autre partie, devant l'autorité judiciaire qui doit se prononcer sur la question³³. Le principe *actori incumbit probatio* a été invoqué devant les cours et tribunaux internationaux tel que le Tribunal irano-américain de réclamations, la Cour européenne de Justice, la Cour internationale de Justice et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY »)³⁴. En particulier, le TPIY a soutenu dans l'affaire *Le Procureur c. Zejnîl Delalic* que bien que la charge de la preuve en matière d'allégations contenues dans un acte d'accusation d'un prévenu incombe au Procureur, «il est des cas où l'accusé formule des allégations ou conteste un fait admis»³⁵. Le TPIY a également expliqué que « [l]orsqu'une des parties au procès doit se plier à la règle de droit qui veut qu'un fait litigieux soit établi ou réfuté, soit par l'administration d'une preuve plus convaincante, soit au-delà de tout doute raisonnable, il pèse sur elle une charge 'juridique' [et qu'il s'agit d'] une règle fondamentale de tout système judiciaire qu'il incombe à la partie demanderesse qui saisit d'un litige un tribunal ou une cour d'établir le bien-fondé de son action à la satisfaction de l'instance saisie » (nous soulignons).³⁶ Il est donc non seulement approprié mais également nécessaire pour la Chambre de demander à la Défense d'apporter la preuve que les critères de l'article 17 du Statut de Rome sont remplis afin qu'elle puisse déclarer que l'affaire contre Germain Katanga est irrecevable devant la Cour.

22. En ce qui concerne la question du seuil probatoire qui doit être atteint par la partie qui soulève l'exception d'irrecevabilité après la détermination initiale par une Chambre préalablement à la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître, puisque l'article 17 du Statut de Rome ne contient pas de précision à cet égard, il pourrait être intéressant pour la Chambre de s'appuyer à nouveau sur les travaux préparatoires du Statut. En 1995, lorsque le Sixième Comité a entrepris

³³ Voir KAZAZI (M.), *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals*, Kluwer Law International, 1996, pp. 221-222.

³⁴ *Ibid.* Voir aussi KOKOTT (J.), *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems*, Kluwer Law International, 1998, p. 149.

³⁵ Voir TPIY, *Le Procureur c/ Zejnîl Delalic Zdravko Mucic Alias "Pavo" et Hazim Delic Esad Landzo alias "Zenga"*, Affaire No. IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, pp. 222-223.

³⁶ *Idem.*

d'étudier le Rapport du Comité *ad hoc* pour l'établissement d'une Cour criminelle internationale, la délégation de l'Italie a commenté, au sujet du seuil probatoire en matière de procédure concernant la recevabilité, que « [i]t was important to safeguard the primacy of national jurisdiction legitimately exercised, and also to prevent the jurisdiction of the international criminal court from becoming merely residual and virtually irrelevant to national jurisdictions. Placing excessively stringent conditions on the exercise of the court's jurisdiction would impede its ability to fill in gaps in national judicial systems »³⁷. Lors de la Conférence diplomatique, la délégation du Royaume de Lesotho a souligné que « attempts to use the complementarity principle to obstruct justice and stall ICC investigations » devraient être évités³⁸. En juin 1998, la délégation de la Suisse a également souligné que « [the complementarity principle] should not be formulated in a way that would encourage impunity »³⁹. De façon similaire Lawyers Committee for Human Rights a fait valoir que « [the complementarity regime] must not be used as a means of marginalising the court [by providing] states with an opportunity to obstruct justice and to delay interminably ICC investigations »⁴⁰.

23. En soutenant plus avant cette position générale, le *Informal Expert Paper* soumis au Bureau du Procureur intitulé « *The principle of complementarity in practice* »

³⁷ Voir le discours de Lorenzo Ferrarin, membre de la délégation de l'Italie, in « Committee is told proposed International Criminal Court should be complementary to national jurisdictions », Communiqué de presse des Nations Unies, GA/L/2876, 30 octobre 1995, p. 9, disponible à l'adresse : <http://www.un.org/News/Press/docs/1995/19951030.gal2876.html> (consulté le 27 Avril 2009)

³⁸ Voir le discours de M.V. Raditapole, membre de la délégation du Royaume du Lesotho à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, 15 juin 1998, disponible, en anglais, à l'adresse suivante : <http://wwan.cn/icc/speeches/615les.htm> (consulté le 2 avril 2009).

³⁹ Voir le discours de Jakob Kellenberger, membre de la délégation de la Suisse, in « Use of Weapons of Mass Destruction should be Included in Criminal Court's Definition of War Crimes, Say several », Communiqué de presse des Nations Unies, L/ROM/14, 18 juin 1998, disponible à l'adresse suivante : <http://www.un.org/icc/pressrel/lrom14.htm> (consulté le 27 Avril 2009).

⁴⁰ Voir LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, *Establishing an International Criminal Court – Major Unresolved Issues in the Draft Statute*, 1 mai 1998, p. 19, disponible à l'adresse suivante : <http://www.iccnw.org/documents/LCHRUnresolvedIssues.pdf> (consulté le 2 avril 2009). Voir également le discours de Thomas S. Masuku, membre de la délégation du Swaziland, in « Debate on Proposed International Criminal Court Continues in Sixth Committee », Communiqué de presse des Nations Unies, GA/L/2880, 2 novembre 1995, p. 9.

(l'« *Expert Paper* ») a commenté le seuil probatoire devant être atteint lorsque la Cour se prononce sur des questions de recevabilité de la façon suivante:

« [due to the fact that] *the issue in complementarity is one of admissibility before a particular forum, rather than the objective and subjective elements of a particular crime, the appropriate burden is the simple balance of probabilities* [...] »⁴¹.

24. En conséquence, à la lumière des travaux préparatoires relatifs à l'article 17 du Statut de Rome tels que décrit ci-dessus, le Bureau soumet respectueusement que la Chambre doit prendre en considération de multiples facteurs dans sa détermination relative au fait de savoir si la Défense lui a fourni des éléments de preuve suffisants visant à démontrer que l'affaire contre Germain Katanga est irrecevable devant la Cour.

IV. Définition des termes « enquête » ou « poursuites » aux fins de l'article 17 du Statut de Rome

25. Après avoir établi que la charge de la preuve incombe à la bonne partie conformément à l'intention des rédacteurs de l'article 17 du Statut de Rome, et aux principes de droit discutés ci-dessus, la Chambre doit déterminer si la Défense a soumis suffisamment d'éléments de preuves pour établir que Germain Katanga a fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part des autorités en RDC aux fins de l'article 17-1-a du Statut de Rome. À cet égard le BCPV soumet que la Chambre devra définir quelles actions objectives, ou mesures prises par les autorités nationales, sont juridiquement suffisantes pour pouvoir constituer une « enquête » ou des « poursuites » en vertu dudit article. Puisque les termes « enquête » et « poursuite » ne sont pas définis explicitement dans le Statut de Rome, il convient de se pencher à

⁴¹ Voir le Informal Expert Paper for the Office of the Prosecutor, *The Principle of complementarity in practice*, Mai 2003, para. 52, disponible à l'adresse suivante: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/complementarity.pdf> (consulté le 27 avril 2009).

nouveau sur les travaux préparatoires relatifs à l'article 17 afin de vérifier la définition et la portée que les auteurs du Statut ont voulu donner à ces termes. En effet, la Défense elle-même concède qu'il serait utile d'analyser les négociations ayant présidées à la rédaction de l'article 17 du Statut de Rome pour comprendre l'article, ainsi que les notions, l'objet et le but du principe de complémentarité⁴².

26. En août 1997, le Président du Comité préparatoire a demandé à la délégation canadienne de coordonner des consultations informelles visant à développer un texte consolidé sur la question de la complémentarité de la Cour par rapport aux juridictions nationales. Ces consultations ont abouti à la soumission du texte proposé comme article 35 du Projet de Statut pour une Cour criminelle internationale⁴³. Un membre de la délégation canadienne du Comité préparatoire a écrit dans un article publié par *The International Criminal Court Monitor* que, en dépit de l'existence, au cours des consultations, d'un accord général parmi les délégations sur le fait qu'une affaire serait recevable devant la Cour si les autorités nationales n'avaient mené aucune enquête en rapport avec l'affaire concernée, « *the more difficult question was whether a case could be admissible [...] where national authorities were in fact carrying out an investigation or prosecution* »⁴⁴. De façon significative, les délégations interprétaient la phrase « *quand l'affaire a fait l'objet d'une enquête ou poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites* » dans le projet d'article 35, qui était le précurseur de l'article 17 du Statut de Rome, comme demandant plus que « *the bare trappings of a criminal proceeding [...]* »⁴⁵. De plus, le Résumé des travaux du

⁴² Voir la « Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence for Germain Katanga, pursuant to Article 19 (2) (a) of the Statute », *supra* note 3, p. 23.

⁴³ Voir ROBINSON (D.), « Progress on Issue of Complementarity », in *The International Criminal Court Monitor – The Newsletter of the NGO Coalition for an International Criminal Court – Special Edition*, 1 décembre 1997, pp. 5 et 10. Voir également Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Groupe de travail sur la complémentarité et le mécanisme d'enclenchement, A/AC.249/1997/WG.3/CRP.2, 13 août 1997.

⁴⁴ Voir ROBINSON (D.), *op. cit. supra* note 43, p. 5.

⁴⁵ *Ibid.* Le projet Germano-Canadien d'article 35 (*Issues of admissibility*) daté du 5 août 1997 disposait que « *the Court shall [...] decide that a case before it is inadmissible if: (a) [...] the investigation or prosecution is being diligently undertaken [...]* », disponible à l'adresse suivante: <http://www.icc->

Comité préparatoire au cours de la période allant du 25 mars au 12 avril 1996 contient les observations de quelques-uns des participants selon lesquels l'article 35 impliquait qu'une affaire est irrecevable au motif que le crime fait l'objet d'une enquête « *sans que soient prises en considération les circonstances dans lesquelles l'enquête a été menée, ni l'éventualité de procédures inefficaces ou inexistantes [...]* »⁴⁶.

27. En conséquence, une enquête *per se*, sans en considérer les circonstances ou même son effectivité, ne constituait pas, selon les délégations, un motif suffisant pour déclarer une affaire irrecevable devant la Cour. À cet égard, au cours de la session du mois d'avril 1996 du Comité préparatoire, le représentant de la Slovénie a également souligné que « *it was hardly possible for any prosecutor to play the role normally played by police in pre-criminal trial investigations in order to start a prosecution* »⁴⁷. Ainsi, comme la Chambre peut le déduire des observations et commentaires ci-dessus, les délégations étaient d'avis que si l'étude des éléments de preuve montre que les autorités nationales n'ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité de mener à bien une enquête ou des poursuites, les enquêtes de police préliminaires menées au niveau national, telles que des rapports de police, des mandats d'arrêt, des auditions de témoins, des déclarations de victimes, etc., ne sauraient en soi atteindre le niveau d'une enquête ou de poursuites à l'origine de l'irrecevabilité d'une affaire devant la Cour en vertu de l'article 17 du Statut de Rome. En effet, si l'existence d'enquêtes préliminaires de la police locale était juridiquement suffisante pour déclarer une affaire irrecevable en vertu de l'article 17 du Statut de Rome, la compétence de la Cour ne pourrait presque

[cpi.int/NR/rdonlyres/A6F4DE82-BB8D-4198-A4B6-B0428E8D4B83/273452/32530.PDF](http://www.cpi.int/NR/rdonlyres/A6F4DE82-BB8D-4198-A4B6-B0428E8D4B83/273452/32530.PDF) (consulté le 27 avril 2009).

⁴⁶ Voir le *Résumé des Travaux du Comité Préparatoire au Cours de la Période Allant du 25 Mars au 12 Avril 1996*, A/AC.249/1, 7 mai 1996, para. 119. Dans le *Résumé des observations des représentants du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au Comité ad hoc pour la création d'une Cour criminelle internationale*, le Royaume-Uni a suggéré que l'article 35-a soit remanié afin qu'une affaire soit déclarée irrecevable si elle a fait l'objet d'une enquête circonstanciée par un État. Voir le Communiqué de presse n° 32/95, 3-6, 7 avril 1995, p. 6, disponible à l'adresse suivante : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6A356DC3-C70C-4D9D-87F9-ABC7F1E03307/241631/19239.PDF> (consulté le 27 avril 2009).

⁴⁷ Voir « Preparatory Committee on Establishment of International Criminal Court Discusses Power to be given to Prosecutor », Communiqué de presse des Nations Unies, L/2778, 4 avril 1996, disponible à l'adresse suivante : <http://www.iccnw.org/documents/ProsecutorPower4Apr96.pdf> (consulté le 2 avril 2009).

jamais être engagée, soit au début d'une affaire, soit plus tard suite à une demande présentée par la Défense, puisque le fait que la police locale n'ait pas pris au moins quelques mesures d'enquête dans le cadre de la commission d'un crime sérieux constituerait l'exception plutôt que la règle. Et c'est exactement le type d'absurdité juridique que les auteurs du Statut de Rome ont voulu éviter lors des discussions sur le principe de complémentarité.

V. La Défense n'a pas prouvé que l'affaire est irrecevable devant la Cour : les éléments de preuves montrent que les autorités de la RDC n'ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité de mener véritablement à bien une enquête ou des poursuites contre Germain Katanga

28. Comme mentionné ci-dessus, les dispositions de l'article 17 du Statut de Rome sont le résultat de négociations substantielles au sein de la Commission du droit international (la « CDI »)⁴⁸ en charge de rédiger un projet de Statut⁴⁹. L'approche de la CDI en ce qui concerne la question de la complémentarité résidait dans le fait que le Statut devrait prévoir des lignes directrices claires qui permettraient à la Cour d'intervenir même dans les cas où les autorités nationales auraient agi ou seraient en train d'agir⁵⁰. À l'issue des discussions, le Comité *ad hoc* a établi un principe de complémentarité en vertu duquel la compétence de la Cour serait engagée lorsque les systèmes judiciaires nationaux « n'ont pas la volonté » ou « sont dans l'incapacité » de mener une enquête ou des poursuites en ce qui concerne les crimes couverts par le Statut de Rome.⁵¹

⁴⁸ Voir BOS (A.) « From the International Law Commission to the Rome Conference », in CASSESE (A.), GAETA (P.) & JONES (J.R.W.D.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, pp. 25-66.

⁴⁹ Voir le *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session*, 2 mai-22 juillet 1994, U.N. Doc. A/49/10, 1994, « Projet de statut d'une cour criminelle internationale », p. 31.

⁵⁰ Voir HOLMES (J.T.), « The Principle of Complementarity », in LEE (R.S.), *The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, 1999, p. 44.

⁵¹ *Idem*, pp. 48-49. Voir également les *Observations reçues en application du paragraphe 4 de la résolution 49/53 de L'Assemblée générale concernant la création d'une Cour criminelle internationale : Rapport du*

29. Selon les délégations ayant pris part aux négociations, l'évaluation de l'incapacité d'une juridiction nationale de mener une enquête ou des poursuites est faite au travers de critères objectifs qui visent à déterminer si l'incapacité est caractérisée dans le cadre d'une question relative à la recevabilité⁵². Ainsi, l'incapacité des autorités nationales de mener une enquête ou des poursuites à l'encontre d'un individu doit être examinée par la Chambre au travers d'indicateurs objectifs à la lumière des circonstances de l'espèce⁵³. En effet, les auteurs du Statut semblent avoir identifié trois critères factuels qui déterminent l'incapacité d'une juridiction nationale de mener une enquête ou des poursuites. Le premier critère est l'existence factuelle d'une juridiction nationale qui fonctionne et est à même de mener des enquêtes ou des poursuites⁵⁴.

30. Une autre façon de formuler ce critère factuel avait été le suivant : si le système judiciaire national « n'est pas en mesure » de mener une enquête ou de poursuivre les auteurs des crimes, alors l'affaire devrait être recevable devant la Cour. Le concept de « ne pas être en mesure » de mener une enquête ou des poursuites avait été repris par plusieurs délégations participant à la rédaction du Statut de Rome. Par exemple, lors de la Conférence diplomatique, en juin 1998, la délégation du Botswana avait fait remarquer que l'accusation devrait pouvoir agir *proprio motu* quand la juridiction nationale n'est pas en mesure de traduire les auteurs de crimes en justice⁵⁵. Lors de la Conférence diplomatique, le Ministre des

Secrétaire général, U.N. Doc. A/AC.244/1/Add.2, 31 mars 1995, p. 10. Voir aussi le *Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale*, U.N. Doc A/50/22, 6 septembre 1995, p. 7.

⁵² Voir HOLMES (J.T.), *op. cit. supra* note 50, p. 74.

⁵³ Voir le *Résumé des Travaux du Comité Préparatoire au Cours de la Période Allant du 25 Mars au 12 Avril 1996*, *supra* note 46, p. 32.

⁵⁴ *Idem*, p. 30. Voir également le *Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale*, *supra* note 51, p. 8. Voir aussi le discours de Hisashi Owada, Chef de la délégation du Japon, « Diplomatic Conference Begins Four Days of General Statements on Establishment of International Criminal Court », Communiqué de presse des Nations Unies, L/ROM/15, 15 June 1998, p. 2, disponible à l'adresse suivante: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/DF88A50C-A824-495E-B5F6-B6EF67AB8628/270628/27851.PDF> (consulté le 27 avril 2009).

⁵⁵ Voir « UN Conference on Establishing International Criminal Court Concludes Four Days of General Statements », Communiqué de presse des Nations Unies L/ROM/15, 18 juin 1998, p. 9,

Affaires Étrangères de Finlande a également fait remarquer que « [the] concept [of the exercise of jurisdiction by the Court] is based on the acknowledgement that the Court and the national courts serve [...] the same objective and that the Court will act only in cases where the State is neither in a position nor willing to conduct national criminal proceedings »⁵⁶.

31. Le deuxième volet relatif à l'incapacité de la juridiction nationale de mener une enquête ou des poursuites réside dans l'existence d'une législation qui criminalise la conduite identifiée comme un crime selon le Statut de Rome⁵⁷. Selon l'*Expert Paper*, « the lack of substantive or procedural penal legislation, amnesties [or] immunities [may render a] system 'unavailable' »⁵⁸. De plus, les auteurs semblent avoir voulu que l'incapacité de la juridiction nationale soit évaluée au cas par cas au vu des circonstances particulières de l'espèce⁵⁹, le renvoi de la situation de la part des autorités nationales constituant un facteur devant être considéré à cet effet⁶⁰.

32. Le troisième volet de l'incapacité, prévu au paragraphe 3 de l'article 17 du Statut de Rome (l'État est dans l'incapacité de mener autrement à bien la procédure) garantit à la Cour « some latitude to determine admissibility where unforeseen circumstances block national proceedings [...] if other defect[s] in the national proceedings

disponible à l'adresse suivante : <http://www0.un.org/icc/pressrel/lrom15.htm> (consulté le 27 avril 2009).

⁵⁶ Voir la déclaration de Tarja Halonen, Ministre des Affaires Étrangères de Finlande, dans le cadre de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, 17 juin 1998, p. 2, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E357E6A5-1F01-4E2E-8255-218FD5A2DF0F/270636/27859.PDF> (consultée le 27 avril 2009).

⁵⁷ Voir WOMEN'S CAUCUS FOR GENDER JUSTICE, *Gender Justice and the ICC*, 15 juin 1998, pp. 24-25.

⁵⁸ Voir le Informal Expert Paper for the Office of the Prosecutor, *supra* note 41, p. 21.

⁵⁹ Voir le Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, *supra* note 51, p. 8.

⁶⁰ Voir le German Delegation non-paper, Unofficial Document, 1 avril 1996, p. 3, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/095FC74B-A7B7-4EC1-94C0-1D15AEB8D7D7/267136/19414.PDF> (consulté le 27 avril 2009).

would impair a genuine investigation and prosecution »⁶¹. Enfin, le mot « véritablement » a été inclus par le Comité préparatoire dans le texte final de la disposition concernant les questions relatives à la recevabilité afin de placer les mots « incapacité » et « manque de volonté » dans un contexte plus objectif⁶².

33. Après avoir procédé à l'étude des circonstances factuelles de la présente espèce, le Bureau soumet respectueusement que l'arrestation et la détention de Germain Katanga par les autorités de la RDC, telle que décrites dans la Requête de la Défense⁶³, n'atteignent pas le niveau d'enquête ou des poursuites dans le sens où ces termes ont été interprétés par les auteurs du Statut de Rome, ni n'atteignent le seuil probatoire requis pour faire pencher la balance en faveur de l'irrecevabilité plutôt que de la recevabilité. Bien que le Bureau n'ait pas connaissance d'un nombre substantiel de documents confidentiels soumis à la Chambre par la Défense et par l'Accusation et relatifs aux mesures d'enquête prises par les autorités de la RDC en ce qui concerne des crimes qui auraient été commis par Germain Katanga de 2003 à 2005, le Bureau soumet que les documents et les éléments de preuve à sa disposition, ainsi que les éléments de preuve *qui n'existent pas*, fournissent une vision claire d'un État qui n'est pas en mesure de mener véritablement une enquête ou des poursuites à l'encontre d'un individu, et qui l'ont en conséquence conduit à renvoyer la question à la Cour.

34. En premier lieu, tel que noté dans la Réponse de l'Accusation, la lettre de renvoi de la situation envoyée par le Président de la RDC au Procureur en 2004, indique expressément que les autorités du pays n'étaient pas en mesure de mener des enquêtes au regard des crimes y mentionnés ou de mettre en œuvre les

⁶¹ Voir HOLMES (J.T.), « Complementarity: National Courts versus the ICC », in CASSESSE (A.), GAETA (P.) & JONES (J.R.W.D.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 678.

⁶² Voir HOLMES (J.T.), *op. cit. supra* note 50, p. 49. Voir également le Informal Expert Paper of the Office of the Prosecutor, *supra* note 41, para. 23.

⁶³ Voir la « Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute », *supra* note 3, pp. 4-17.

procédures nécessaires⁶⁴. Comme mentionné ci-dessus, un renvoi de la part d'un État est un facteur qui, contrairement à ce que la Défense soutient dans sa Requête⁶⁵, doit être pris en compte par la Chambre. De plus, le fait de « ne pas être en mesure » de mener des procédures pénales, tel qu'admis par les autorités de la RDC dans le renvoi de la situation à la Cour, est un des volets factuels qui permet de mettre en lumière le fait que les autorités nationales étaient dans l'incapacité de véritablement mener une enquête ou des poursuites à l'encontre de Germain Katanga au moment de la délivrance, par la Cour, du mandat d'arrêt à son encontre. La Chambre devrait également conclure que la RDC reste actuellement dans l'incapacité de le faire sur la base de l'absence de changement substantiel des circonstances de l'espèce.

35. L'arrestation de Germain Katanga en RDC de mars 2005 à octobre 2007 a uniquement abouti à une longue détention du prévenu au niveau national sans qu'aucune procédure formelle ne soit ouverte à son encontre par les autorités nationales. Si une enquête avait *dûment* été menée en RDC concernant les crimes que Germain Katanga auraient commis, démontrant la capacité de l'État de mener véritablement une enquête ou des poursuites, il aurait été raisonnable de s'attendre à ce qu'une procédure soit formellement initiée contre Germain Katanga au cours de cette période de deux ans et demi. Pourtant sa longue détention ne s'est soldée que par son transfert à la Cour, sans que le prévenu n'ait eu à faire face à une procédure formelle devant une juridiction nationale. Comme précédemment noté, les délégations qui ont participé à la rédaction de l'article du Statut de Rome concernant les questions de recevabilité ont prévu une décision d'irrecevabilité de la part de la Cour quand une enquête ou des poursuites conduites au niveau national ont pour objet plus que simplement « *the bare trappings of a criminal proceeding* ».⁶⁶

⁶⁴ Voir la « 19th March 2009 Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) », *supra* note 10, p. 10.

⁶⁵ Voir la « Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute », *supra* note 3, p. 32.

⁶⁶ Voir ROBINSON (D.), *op. cit. supra* note 43, p. 5.

36. En ce qui concerne les deuxième et troisième volets de la détermination de la capacité, ou de l'incapacité, d'un État de mener une enquête ou des poursuites, de nombreux rapports rendus publics récemment sur l'état du système judiciaire en RDC montrent l'actualité des déclarations faites par le Président congolais lors du renvoi de la situation à la Cour en 2004 en ce qui concerne l'incapacité de l'État de mener des enquêtes ou des poursuites. Le rapport de 2008 d'Amnesty International décrit notamment le système judiciaire du pays comme profondément inéquitable et note que « [t]here were frequent instances of political and military interference in the administration of justice »⁶⁷. Le Rapport se réfère également à des exemples d'individus qui ont été détenus de façon illégale depuis septembre 2004 et qui, à la date de la parution du rapport, n'avaient pas comparu devant un tribunal ou n'avaient pas pu contester la légitimité de leur détention⁶⁸. De plus, en 2007, des organisations non-gouvernementales ont rapporté que des affaires traitées devant les tribunaux militaires congolais ont été compromises par des obstructions et une interférence politique et ont donc été classifiées comme n'étant pas conformes aux standards internationaux d'un procès équitable⁶⁹. Ces exemples mettent également en lumière la question de savoir si les procédures judiciaires en RDC peuvent remplir les critères de l'article 17-1-a du Statut de Rome en ce qui concerne la possibilité de mener véritablement à bien des poursuites au niveau national.

37. Enfin, le Bureau souscrit aux arguments développés sur ce sujet par l'Accusation dans sa Réponse⁷⁰.

⁶⁷ Voir AMNESTY INTERNATIONAL, *Amnesty International Report 2008 - Democratic Republic of the Congo*, 28 mai 2008, UNHCR Refworld, disponible à l'adresse suivante: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/483e2786c.html>, p. 4 (consulté le 29 avril 2009).

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ GLOBAL WITNESS, *Victims of Kilwa Massacre Denied Justice by Congolese Military Court*, 17 juillet 2007, disponible à l'adresse suivante: http://www.globalwitness.org/media_library_detail.php/562/en/victims_of_kilwa_massacre_denied_justice_by_congol (consulté le 29 Avril 2009). Voir également HUMAN RIGHTS WATCH, *DR Congo: Avert Blatant Miscarriage of Justice*, 18 mai 2008, disponible à l'adresse suivante: <http://www.hrw.org/en/news/2008/05/18/dr-congo-avert-blatant-miscarriage-justice> (consulté le 29 April 2009).

⁷⁰ Voir la « 19th March 2009 Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) », *supra* note 10, paras. 46- 50.

VI. Le test de « la même conduite » est prévu dans le Statut de Rome et en tant que tel est le test approprié pour déterminer la recevabilité d'une affaire

38. Dans sa Requête⁷¹, la Défense soulève également l'argument selon lequel la Chambre devrait considérer des tests alternatifs fondés sur la « gravité » et la « conduite » en lieu et place du test de « la même conduite » appliqué par les autres Chambres de la Cour en statuant sur des questions de recevabilité⁷².

39. Contrairement aux tests proposés par la Défense en ce qui concerne la recevabilité, le test de « la même conduite » ne dérive pas de considérations fondées sur des spéculations, mais est complémentaire et en ligne avec l'article 20-3 du Statut de Rome qui interdit la poursuite d'une personne qui a été jugée par une autre juridiction pour *la même conduite*. En effet, lors de la rédaction du Statut de Rome, nombreuses délégations avaient argumenté que les dispositions de l'article 42, le précurseur de l'article 20, auraient dû être incluses dans un seul et même article sur la recevabilité, puisque le concept juridique *ne bis in idem* est un motif d'irrecevabilité d'une affaire de la part de la Cour⁷³. En conséquence, le test de « la même conduite » approuvé et appliqué par les Chambres est profondément ancré dans le Statut de Rome.

40. De plus, le fait que plusieurs Chambres ont adopté le test de « la même conduite » pour statuer sur la recevabilité d'une affaire devant la Cour⁷⁴ constitue un

⁷¹ Voir la « Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute », *supra* note 3, p.28.

⁷² *Idem*.

⁷³ Voir le *Résumé des Travaux du Comité Préparatoire au Cours de la Période Allant du 3 au 13 Avril 1995*, U.N. Doc. A/AC.244/2, 21 avril 1995, pp. 13-14.

⁷⁴ Voir la « Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo », 24 février 2006, n° ICC-01/04-01/06-8-US-Corr, reclassifiée publique en vertu de la décision n° ICC-01/04-01/06-37. Voir également la « Decision on the Evidence and Information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Mathieu Ngudjolo Chui », n° ICC-01/04-01/07-262 et la « Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga », n° ICC-01/04-01/07-4.

facteur supplémentaire que la Chambre *devrait* prendre en considération pour rejeter la proposition de la Défense visant à adopter des tests alternatifs pour statuer sur la recevabilité. En ce qui concerne la règle générale d'interprétation des traités, le paragraphe 3-b de l'article 31 du Traité de Vienne sur le droit des traités⁷⁵ prévoit que toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de son l'interprétation doit être prise en considération, en même temps que le contexte. Ainsi, en application de ce principe relatif à l'interprétation des traités, le Bureau soumet que les décisions et la pratique des autres Chambres de la Cour en ce qui concerne le test juridique qui doit s'appliquer pour statuer sur la recevabilité peut et doit être dûment considéré par la Chambre⁷⁶.

41. En ce qui concerne les arguments de principe avancés par la Défense en soutien à ses tests alternatifs pour statuer sur la recevabilité, la Cour Internationale de Justice a souvent argumenté qu'un tribunal ne peut pas légiférer et ne peut pas « *par voie d'interprétation, tirer [d'un traité international] une règle générale qu'il ne contient pas* »⁷⁷. Ce principe a été réitéré par la Cour Internationale de Justice dans son Avis consultatif du 8 juillet 1996 dans lequel elle précise « [une] *cour ne saurait [...]* légiférer » mais « *elle dit le droit existant* »⁷⁸. Le TPIY a également abordé cette question dans l'affaire *Le Procureur c. Zejnil Delalic et consort*, dans lequel la Chambre de

⁷⁵ Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, 1980, p. 354.

⁷⁶ La Commission du droit international a expliqué, dans le cadre de son Projet d'articles sur le droit des traités que : « [l']importance [...] de cette pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité est manifeste car elle constitue une preuve objective de l'accord des parties sur le sens du traité. Le recours à cette pratique en tant que moyen d'interprétation est solidement établi dans la jurisprudence des tribunaux internationaux ». Voir l'*Annuaire de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session*, 1966, vol. II, U.N. Doc. A/CN.4/Ser.A/1966/Add.1, p. 241. Un Avis consultatif de la Cour Internationale de Justice a également établi que les actes constitutifs d'organisations internationales sont aussi des traités d'un type particulier et que les impératifs liés à l'exercice effectif des fonctions de l'Organisation ainsi que sa pratique propre, constituent autant d'éléments qui peuvent mériter une attention spéciale au moment d'interpréter ces traités constitutifs. Voir CIJ, Avis consultatif, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 75.

⁷⁷ Voir CIJ, *Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 août 1952, C.I.J. Recueil 1952, p. 199.

⁷⁸ Voir CIJ, Avis consultatif, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, para. 18.

première instance a indiqué que « *les lois pénales doivent être interprétées de façon restrictive [...], ce qui suppose que « les termes d'une disposition soient interprétés de façon à ne pas faire entrer dans son champ d'application des cas que tant le sens raisonnable des mots que l'esprit et la portée du texte porteraient à exclure* »⁷⁹.

42. Comme mentionné ci-dessus, le test de la « même conduite » est profondément ancré dans le Statut de Rome et est également confirmé au travers de l'intention des auteurs concernant les normes pertinentes. Le Bureau soumet que l'invitation de la Défense de recourir à d'autres tests pour statuer sur la recevabilité ne se fonde que sur des raisons politiques, et non juridiques, et constitue *de facto* une requête faite à la Chambre d'excéder son mandat judiciaire en ce qui concerne l'interprétation et l'application du Statut de Rome.

43. Pour contester l'applicabilité du test de la « même conduite », la Défense a également soulevé, et ce à plusieurs reprises, dans sa Requête ainsi que dans sa Réplique, l'exemple des « neuf villages sur dix » afin de justifier son invitation à la Chambre de dévier de l'application dudit test pourtant appliqué par d'autres Chambres de la Cour⁸⁰. Le Bureau soumet que ce que la Défense conteste est la possibilité pour, ou le pouvoir discrétionnaire de, l'Accusation de choisir de mener certaines enquêtes ou poursuites plutôt que d'autres. Cette remise en cause aboutit à nier le pouvoir de l'Accusation, conformément à l'article 53-1 du Statut de Rome, d'évaluer les renseignements en sa possession et de décider d'ouvrir une enquête si elle considère que les critères posés dans ladite norme sont remplis, notamment si les renseignements fournissent une base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis ; si l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17 du Statut et s'il y a des raisons sérieuses de penser,

⁷⁹ TPIY, *Le Procureur c/ Zejnil Delalic Zdravko Mucic Alias "Pavo" Hazim Delic Esad Landzo alias "Zenga"*, Affaire No. IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, para. 408.

⁸⁰ Voir la « Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence for Germain Katanga, pursuant to Article 19 (2) (a) of the Statute », *supra* note 3, pp. 25 et 28. Voir aussi la « Defence Reply to Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) », *supra* note 13, pp. 7-8.

compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice.

44. La possibilité pour le Procureur d'exercer son pouvoir discrétionnaire inhérent en ce qui concerne les questions devant faire l'objet d'une enquête ou de poursuites est également confirmée par l'examen des travaux préparatoires du Statut de Rome. Par exemple, dans le Rapport du Comité préparatoire de septembre 1996 :

« L'attention a été appelée sur la nécessité d'examiner plus avant et de préciser le critère devant être appliqué par le Procureur pour décider s'il convient d'ouvrir une enquête ou d'établir un acte d'accusation.

[...]

Des questions ont été posées quant au point de savoir si l'État plaignant ou un organe judiciaire compétent devrait avoir le droit d'engager un réexamen de ces décisions et la façon dont l'État plaignant devrait présenter ses vues. Il a été proposé, par exemple, que le réexamen judiciaire soit fondé sur un critère juridique précis ("manifestement inapproprié", par exemple) admettant l'exercice approprié de l'autorité du Procureur; que l'organe judiciaire soit seulement habilité à demander au Procureur de reconsidérer une décision afin de préserver les pouvoirs et l'indépendance du Procureur; et que le Procureur ait la possibilité de reconsidérer ses décisions sur la base de nouvelles informations »⁸¹.

45. De plus, une *Declaration on the position of the prosecutor of a permanent international criminal court*, délivrée conjointement par le TPIY, le Tribunal Pénal International pour le Rwanda et le Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, a précisé que « [w]ithin the jurisdiction of the court, the prosecutor should have full discretion in the initiation proprio motu and conduct of investigations and prosecutions, including the selection of appropriate individuals to be indicted and the charges to be brought »⁸².

⁸¹ Voir le *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale*, Vol. I, (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996), A/51/22, 13 septembre 1996, p. 54.

⁸² Voir la *Freiburg Declaration on the Position of the Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, the International Workshop on The Independence and Accountability of the Prosecutor of a Permanent International Criminal Court, Freiburg im Breisgau, émise conjointement par le TPIY, le TPIR et le Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, 28-29 mai 1998, p. 2,

46. De façon similaire, la délégation britannique, dans le cadre de sa proposition sur la question de la complémentarité de la Cour, a déclaré que « *[i]f the prosecutor concludes that a case is inadmissible under article 35 or that there is no sufficient basis for a prosecution or that a prosecution would not be in the interests of justice, and decides not to file an indictment, the Prosecution 'shall so inform the Presidency' [...]* ». Elle a précisé que « *the reference to 'in the interests of justice' is intended to reflect a wide discretion on the part of the prosecutor to decide not to investigate comparable to that in (some) domestic systems, eg if [...] there were good reasons to conclude that a prosecution would be counter-productive* »⁸³.

47. En conséquence, lorsque l'article 53 et le Préambule du Statut de Rome sont lus en conjonction avec les travaux préparatoires des textes de la Cour, comme souligné ci-dessus, il est évident que le *scenario* de la Défense des « neufs villages sur dix » doit être rejeté pour défaut de fondement et non pertinence, puisque le Procureur bénéficie bel et bien d'un pouvoir discrétionnaire total eu égard à la possibilité pour lui de choisir quelle enquête ouvrir ou quelles poursuites mener, à condition que sa décision en la matière respecte les critères de l'article 53 du Statut de Rome.

disponible à l'adresse suivante: <http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/586B503C-256D-4169-9566-7D9493F9C0F4/273755/40632.PDF> (consultée le 27 avril 2009).

⁸³ Voir le *Proposal on Complementarity by the United Kingdom*, 25 mars 1996, p. 14, disponible à l'adresse suivante:

<http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/31EFB10D-77FC-4929-A345-74D28734096D/267678/21046.PDF> (consulté le 27 avril 2009). Voir aussi la déclaration de S.E. Bill Richardson, Ambassadeur des États-Unis auprès des Nations Unies à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale au cours de laquelle le délégué américain a précisé que « *the prosecutor should be free to investigate the situation within the context of the overall referral. This would ensure that the prosecutor has the necessary backing to get the job done and the necessary independence to do it* », 17 juin 1998, p. 4, disponible à l'adresse suivante: <http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/63CF934C-687D-45C5-9343-A1DFE06CC861/270612/27835.PDF> (consultée le 27 avril 2009).

48. Enfin, le Bureau souscrit aux arguments développés sur ce sujet par l'Accusation dans sa Réponse.⁸⁴

VII. Vues et préoccupations spécifiques des victimes représentées par le BCPV

49. Les victimes des atrocités commises en RDC ont le droit à la vérité et à la justice. Comme souligné par la Juge unique, dans sa « Décision relative à l'ensemble des droits procéduraux associés à la qualité de victime dans le cadre de la procédure préliminaire en l'espèce » *« lorsque [le droit des victimes à la vérité] est censé se voir donner effet au moyen d'une procédure pénale, les victimes ont fortement intérêt à ce que l'issue de cette procédure : i) fasse la lumière sur ce qui s'est réellement passé ; et ii) comble les éventuelles lacunes subsistant entre les conclusions de fait résultant de la procédure pénale et la vérité »*⁸⁵. De plus, le droit des victimes à la Justice, et notamment *« que les auteurs des crimes soient poursuivis, jugés et reconnus coupables, et subissent un châtement donné »*, doit être différencié du droit à la réparation.⁸⁶

50. À travers les organisations non-gouvernementales locales qui les aident, les victimes en RDC ont déjà exprimé leur soutien au rôle de la Cour pénale internationale quant au traitement des crimes les plus graves, ainsi que leur satisfaction et leur espoir nés du transfert de Germain Katanga à la Cour, observant que *« comparées aux charges à l'encontre de Lubanga qui sont très limitées. Celles contre Katanga sont plus larges »*⁸⁷. De plus, les *« [v]ictimes accueillent chaleureusement le message envoyé aux autres chefs de guerre que le temps des responsabilités est arrivé »*⁸⁸.

⁸⁴ Voir la « 19th March 2009 Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19(2)(a) », *supra* note 10, para. 51

⁸⁵ Voir la « Décision relative à l'ensemble des droits procéduraux associés à la qualité de victime dans le cadre de la procédure préliminaire en l'espèce » (Chambre préliminaire I, Juge unique), 15 mai 2008, n° ICC-01/04-01/07-474, para. 34.

⁸⁶ *Idem*, para. 37.

⁸⁷ Voir "Voix du terrain sur le transfert de Katanga", dans Recours – Les droits des victimes devant la Cour Pénale Internationale Bulletin du Groupe de Travail pour les Droits des Victimes, Numéro 10, Hiver 2007/8, pp. 1-2.

⁸⁸ *Idem*.

51. En ce qui concerne les vues spécifiques des victimes représentées par le BCPV, le Bureau a fourni une explication en ce qui concerne la procédure en matière de recevabilité à la plupart des victimes qui ont communiqué avec la Cour, grâce à l'aide d'individus sur le terrain. À cet effet, une explication écrite et un questionnaire préparés par le Bureau ont été distribués à ces individus de façon à les aider à recueillir les vues et préoccupations des victimes de la manière la plus efficace et rapide possible.

52. À cause de problèmes sécuritaires sévissant dans la région et de difficultés logistiques, le Bureau n'a reçu à ce jour que trois questionnaires. Cependant, le Bureau a pu parler au téléphone avec certaines autres victimes concernées. Le Bureau soumet donc un résumé des principales vues et préoccupations des victimes et joint les questionnaires reçus en tant qu'Annexes à la présente soumission. Le Bureau demande respectueusement à la Chambre d'ores-et-déjà de l'autoriser à déposer les autres questionnaires dans le cas où il les recevrait avant qu'une décision en la matière soit rendue par la Chambre.

53. Les victimes expriment un certain nombre de préoccupations et se prononcent toutes pour la tenue d'un procès international puisque, selon elles, ce serait la seule façon pour le monde entier d'avoir connaissance de ce qu'elles ont vécu et de garantir l'impartialité de la procédure. En effet, les victimes expriment des doutes quant à l'impartialité des tribunaux nationaux et à leur capacité d'administrer la justice de manière convenable. Elles sont également d'avis que la Cour est la seule juridiction pouvant mener des poursuites contre les prévenus parce qu'elle n'est pas sujette à une influence politique ou à des intérêts quelconque en RDC.

54. Les victimes soutiennent également que l'affaire ne devrait pas être jugée en RDC parce qu'elle concerne des crimes graves pour lesquels la juridiction nationale n'est pas équipée. De plus, elles expriment des inquiétudes quant à leur participation effective à la procédure si celle-ci devait se dérouler au niveau national. En effet,

selon elles, la législation nationale ne fournit pas de garanties suffisantes pour une participation effective et des réparations qui pourraient en découler. Enfin, les victimes sont d'avis que les autorités nationales ne peuvent pas garantir la sécurité des victimes qui seraient amenées à participer à des procédures nationales et, en conséquence, la plupart d'entre elles ne seraient pas encouragées à y participer.

Pour les raisons mentionnées ci-dessus, le Conseil principal du Bureau demande respectueusement à la Chambre de rejeter la Requête de la Défense qui conteste la recevabilité de l'affaire contre Germain Katanga et de déclarer l'affaire admissible devant la Cour.



Paolina Massidda
Conseil principal
Bureau du Conseil public pour les victimes

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

Fait le 28 avril 2009

À La Haye, Pays-Bas