

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : anglais

No : ICC-02/05-03/09

Date : 15 septembre 2014

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE IV

**Composée comme suit : Mme la juge Joyce Aluoch, juge président
Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi
M. le juge Chile Eboe-Osuji**

SITUATION AU DARFOUR (SOUDAN)

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. ABDALLAH BANDA ABAKAER NOURAIN

Public

Opinion dissidente du juge Eboe-Osuji dans le cadre de la Décision relative au mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdallah Banda Abakaer Nourain

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda
M. Julian Nicholls

Le conseil de la Défense

M^e Karim A. A. Khan
M^e David Hooper

Les représentants légaux des victimes

Mme Hélène Cissé
M. Jens Dieckmann

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

Le Greffier adjoint

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

M. Nigel Verrill

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

OPINION DISSIDENTE DU JUGE EBOE-OSUJI

1. Je ne puis souscrire à la décision prise par mes collègues de la majorité de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdallah Banda et de « suspendre » l'affaire. Je suis en désaccord avec cette décision ainsi qu'avec toutes les mesures accessoires qui l'accompagnent. Selon moi, elle est trop précipitée¹ et fondée sur les considérations les moins convaincantes qui soient.

2. Au vu des circonstances particulières de l'espèce, la suspension de la préparation du procès n'est pas la mesure qu'appellerait le cours de la justice.

*
* *

3. À titre liminaire, je relève que le 9 septembre 2014, par un heureux hasard, l'Accusation est intervenue afin qu'il soit demandé à l'Accusé de confirmer la citation à comparaître le concernant, en s'engageant expressément et sans conditions à se présenter à son procès à la date prévue du 18 novembre 2014. Heureux hasard, effectivement, car rien ne me permet de supposer que les parties ni les participants savaient que mes collègues de la majorité envisageaient de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre de l'Accusé puis de suspendre aussitôt l'affaire.

4. Selon moi, la demande de l'Accusation était raisonnable, judicieuse et éminemment motivée par l'intérêt supérieur de la justice en l'espèce. Par contre, mes collègues de la majorité, emportés par leur focalisation exclusive sur la délivrance d'un mandat d'arrêt puis la mise de côté de l'affaire, ont eu tort de la balayer d'un revers de main. Ce sont des mesures stupéfiantes qui ont été prises dans une affaire

¹ Je ne vois aucune raison à la hâte avec laquelle mes collègues de la majorité ont délivré une décision emportant des conséquences aussi graves pour l'Accusé, les victimes et l'affaire, surtout sans qu'il ait été demandé à l'accusé de confirmer clairement qu'il ne serait pas présent le 18 novembre 2014. De plus, je relève qu'une fois la décision rendue, le conseil de la Défense a demandé que le délai de cinq jours pour déposer une demande d'autorisation de faire appel soit suspendu jusqu'au dépôt de mon opinion dissidente. Mes collègues de la majorité ont rejeté la demande, bien que l'Accusation ait fait savoir à la Chambre qu'elle ne s'y opposait pas. De mon point de vue, ce rejet ne va pas dans le sens de la régularité de la procédure. J'ignore totalement les raisons d'une telle hâte de leur part.

grave en droit international or, elles l'ont été sans que les parties et participants aient pu s'exprimer. À mon humble avis, il n'y a pas lieu, au sein de la présente cour internationale, d'exercer le pouvoir juridictionnel avec ce qui pourrait s'analyser comme une indifférence surprenante aux conditions essentielles du procès équitable. Mes collègues de la majorité devaient en particulier savoir que la hâte excessive qu'ils ont ouvertement affichée a précisément eu pour effet de priver la Défense de la possibilité d'être entendue équitablement sur la question.

5. Il y a également cette question de fait : ma connaissance intime de la dynamique de l'espèce, telle que j'ai pu l'observer, m'empêche absolument de convenir avec mes collègues de la majorité que la démarche proposée par l'Accusation soit sans espoir. Dans le cas présent, la justice commandait à tout le moins de donner à la proposition une chance d'aboutir, même en dernier ressort.

*

6. Le paragraphe 25 de la Décision de la majorité est particulièrement éloquent. Le voici : « En conséquence de la présente décision, la Chambre annule la décision fixant la date d'ouverture du procès au 18 novembre 2014 et suspend les mesures préparatoires au procès jusqu'à ce qu'Abdallah Banda soit arrêté ou qu'il se présente volontairement. *Dans cette attente, la Chambre ne statuera sur aucune demande actuellement pendante devant elle, à moins qu'un motif valable ne soit présenté* » [non souligné dans l'original]. Ce paragraphe comporte, à mes yeux, bien des erreurs.

7. C'est une chose que de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdallah Banda (décision que je désapprouve), que d'annuler la décision fixant la date d'ouverture du procès (décision que je désapprouve également car elle repose sur une prémisse erronée), que de suspendre les mesures préparatoires au procès (une autre décision que je désapprouve, là encore parce qu'elle repose sur une prémisse erronée), mais mes collègues de la majorité avaient-ils de surcroît réellement besoin d'aller jusqu'à décider que « la Chambre ne statuera[it] sur aucune demande

actuellement pendante devant elle, à moins qu'un motif valable ne soit présenté » ? Cette rafale de décisions prises sans avoir entendu les parties et les participants, ne témoigne pas d'un grand enthousiasme à juger cette affaire. Au contraire, le danger serait que cette décision laisse en fait transparaître une grande hâte à mettre l'affaire de côté sans la juger, sous prétexte que d'autres en seraient la cause.

*
* *

8. À mon sens, il est prématuré de délivrer un mandat d'arrêt. Vu les circonstances de l'espèce, et notamment la fixation d'une date d'ouverture du procès connue de l'accusé, la décision de délivrer un mandat d'arrêt ne vient à point nommé que lorsque les conditions minimales suivantes sont réunies : a) l'accusé doit ne pas avoir comparu devant la Cour à la date dite ou, à tout le moins, ne pas avoir donné préalablement d'indication claire qu'il ne comparaitrait pas au procès à cette date ; et b) dans chacun des cas précités, une procédure doit ensuite être engagée, qui permet à la Défense de démontrer pourquoi un mandat d'arrêt ne devrait pas être délivré. Rien de cela ne s'est produit. Encore une fois, au vu du dossier, ni les parties ni les participants (en particulier la Défense, qui est la plus affectée par la décision de mes collègues de la majorité) n'ont eu la possibilité d'être entendus sur la sagesse, l'opportunité, l'équité et la légalité de délivrer un mandat d'arrêt contre l'accusé et de « suspendre » la présente affaire dans les circonstances actuelles.

*

9. Mes collègues de la majorité ont décidé de délivrer maintenant un mandat d'arrêt au motif que celui-ci « apparaît nécessaire pour garantir [...] que la personne comparaitra² ». Je ne suis absolument pas convaincu. Il nous faut ici garder à l'esprit que l'objectif de la disposition est, aux termes de l'article 58-1-b du Statut, de « garantir que la personne comparaitra ». Pour ce, deux mesures sont disponibles, à

² *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdallah Banda Abakaer Nourain (« Décision de la Majorité »), 11 septembre 2014, ICC-02/05-03/09-606-tFRA, par. 16.

savoir le mandat d'arrêt ou la citation à comparaître. En l'espèce, depuis le début, la Chambre préliminaire avait, pour concrétiser cet objectif, choisi la citation à comparaître, choix que la Chambre de première instance avait jusqu'à présent repris à son compte. Il est à noter qu'à ce jour, l'accusé s'est toujours présenté devant la Cour lorsque cela lui a été demandé, conformément à la citation à comparaître. C'est un fait qui remet clairement en question l'équité de la décision prise de délivrer maintenant un mandat d'arrêt à son encontre.

10. Mais il pourrait y avoir un motif d'inquiétude bien plus profond dans les circonstances singulières de l'espèce. Il s'agit d'une difficulté particulière tenant à l'idée de remplacer la citation à comparaître existante par un mandat d'arrêt avant même que la date arrêtée pour l'ouverture du procès ne soit échue et dépassée, au motif que le mandat d'arrêt « apparaît nécessaire pour garantir que la personne comparaitra³ ». Mes collègues de la majorité ont estimé que la citation à comparaître ne permettait plus de garantir la comparution de l'accusé, d'où le besoin qu'ils ont éprouvé de la remplacer par un mandat d'arrêt : il pourrait être insuffisant qu'ils se contentent d'avoir formé une telle opinion. Vu les circonstances particulières de l'affaire, il aurait fallu pousser plus avant l'analyse pour que ce remplacement soit légitime. Pareille analyse est totalement absente de la décision rendue par mes collègues.

11. Pour être légitime, ce remplacement doit reposer sur une base crédible, substantielle et authentique permettant de considérer que le mandat d'arrêt est plus à même que la citation de garantir que « la personne comparaitra » au jour dit. En l'espèce, une telle base est totalement absente. Voici pourquoi : l'accusé était un rebelle en guerre contre le Gouvernement soudanais, mais il est maintenant un fonctionnaire de ce même gouvernement, du fait d'un pacte de paix que son groupe rebelle a conclu avec le Gouvernement soudanais. Son nouveau poste le place de manière vraisemblable, sinon prévisible, sous la protection du Gouvernement

³ Article 58-1-b-i du Statut de Rome.

soudanais, lequel se distingue par un taux de réussite remarquable lorsqu'il s'agit de faire échec aux mandats d'arrêt que la présente Chambre a délivrés contre plusieurs représentants soudanais, dont le chef d'État. Pour être précis, le mandat d'arrêt délivré contre Ahmad Harun n'a pas permis d'obtenir sa comparution ces sept dernières années⁴, pas plus que celui délivré contre Omar Bashir n'a permis qu'il comparaisse ces cinq dernières années⁵. De même, le mandat d'arrêt contre Abdel Hussein a été délivré il y a plus de deux ans et celui-ci est toujours en fuite⁶.

12. Avec un tel taux d'échec, il est fort surprenant de considérer que le fait de remplacer la citation à comparaître d'Abdallah Banda par un mandat d'arrêt, à peine deux mois avant la date d'ouverture du procès, aura de meilleures chances de « garantir [sa] comparution », quelle que soit la date du procès. L'idée ne serait-elle pas simplement de délivrer un mandat d'arrêt, de « suspendre » l'affaire et d'oublier le tout ?

13. Je me vois contraint d'observer, bien à regret, (mais très respectueusement) que la décision de délivrer un mandat d'arrêt et de « suspendre » l'affaire, en l'absence de base crédible, substantielle et authentique de considérer que le mandat d'arrêt est plus à même de garantir la comparution de l'accusé, présente toutes les caractéristiques d'un stratagème « à la Ponce Pilate » : particulièrement par ses actions « pour la forme », accomplies dans l'espoir illusoire de se persuader que quelque chose avait été fait au nom de la justice. Mais, en vérité, justice n'a pas été rendue. Ce sont les cas difficiles qui réclament le plus justice, ceux où les risques sont réels et les avancées enlisées dans une procédure fastidieuse interminable et un contexte délicat. C'est dans ces affaires difficiles que ceux qui ont le privilège

⁴ *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun* (« Ahmad Harun ») et *Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman* (« Ali Kushayb »), mandat d'arrêt délivré le 27 avril 2007 (ICC-02/05-01/07-2-tFR).

⁵ *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (« Omar Al Bashir »), mandat d'arrêt délivré le 4 mars 2009 (ICC-02/05-01/09-1-tFRA).

⁶ *Le Procureur c. Abdel Raheem Muhammad Hussein*, mandat d'arrêt délivré le 1^{er} mars 2012 (ICC-02/05-01/12-2-tFRA).

d'occuper les plus hautes fonctions judiciaires doivent véritablement conquérir l'honneur attaché à leur poste, et non pas dans les dossiers simples.

14. Dans les circonstances de l'espèce, il y a une raison plus grave encore de craindre que la délivrance « pour la forme » d'un mandat d'arrêt et la « suspension » de l'affaire nuisent davantage à la justice. Cela tient au fait qu'il était réellement possible qu'Abdallah Banda se présente devant la Cour le 18 novembre 2014 (sur la base de la citation à comparaître). Cette réelle possibilité se déduit de ses promesses répétées de se présenter devant la Cour et du fait que le dossier de l'affaire ne mentionne aucun cas où, convoqué, il aurait fait défaut. Mais le mal est fait, parce qu'un mandat d'arrêt délivré trop tôt a toutes les chances de le pousser à se placer plus sûrement encore sous l'aile et la protection d'un régime connu pour avoir défié les mandats d'arrêts délivrés par la Cour. J'y reviendrai plus loin.

15. Un tort supplémentaire a pu être causé aux processus de la Cour en délivrant, deux mois avant la date d'ouverture du procès, ce mandat d'arrêt à l'encontre d'un accusé qui a toujours promis de se présenter devant la Cour et qui n'a jamais failli à sa promesse et, ce faisant, en l'assimilant à d'autres représentants soudanais accusés et pour lesquels un mandat d'arrêt était *nécessaire* parce qu'ils n'avaient jamais promis de comparaître ni témoigné de la moindre inclination en ce sens. Étant donné que les mandats d'arrêts délivrés contre les autres accusés soudanais n'ont pas permis, après tant d'années, de garantir leur comparution, remplacer la citation à comparaître délivrée à Abdallah Banda par un mandat d'arrêt dans les circonstances qui ont été exposées présente le risque de banaliser les mandats d'arrêt que la Cour délivre. Une plus grande circonspection est donc souhaitable.

*

* *

16. Je relève que mes collègues de la majorité fondent en partie leur décision de délivrer un mandat d'arrêt sur les « derniers développements »⁷. Le principal parmi ceux-ci est le fait que l'ambassade du Soudan a retourné, sans l'ouvrir, l'enveloppe du Greffe contenant la demande que la Chambre de première instance avait adressée au Gouvernement soudanais pour qu'il prenne toutes les dispositions nécessaires pour garantir qu'Abdallah Banda comparaitrait à son procès à la date dite.

17. À mon sens, la responsabilité pénale d'Abdallah Banda pour les charges portées contre lui est une question qui lui est *personnelle*. À cet égard, il est utile de toujours garder à l'esprit que le concept opérant en droit pénal international est celui de « responsabilité pénale individuelle ». Il serait erroné en droit de délivrer un mandat d'arrêt contre Abdallah Banda au motif que le Gouvernement soudanais n'a pas coopéré pour garantir sa comparution. Les « derniers développements » visés dans la Décision de la majorité à propos du Gouvernement soudanais n'ont rien à voir avec la question de savoir si Abdallah Banda se conformera ou non à la citation à comparaître. Considérer qu'il en va autrement et délivrer un mandat d'arrêt pourrait revenir à sanctionner Abdallah Banda pour les manquements du Gouvernement soudanais. En effet, le manque de coopération de ce dernier ne saurait être ni un avantage ni un handicap pour Abdallah Banda dans le cadre de la procédure juridique actuellement pendante devant la présente Cour. La Chambre a jugé, il n'y a pas si longtemps, que l'attitude du Gouvernement soudanais n'était pas une raison suffisante pour prononcer une suspension du procès, alors que la Défense avait fait une demande en ce sens⁸. Celle-ci ne devrait pas maintenant être motif à délivrer un mandat d'arrêt contre Abdallah Banda.

18. Je me dois de souligner, à ce propos, que loin de refuser unilatéralement de dialoguer avec la Cour, Abdallah Banda a réaffirmé à plusieurs reprises sa volonté

⁷ Décision de la Majorité, voir n. 2 plus haut, par. 20.

⁸ *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain, Decision on the Defence request for a temporary stay of proceedings*, 26 octobre 2012, ICC-02/05-03/09-410.

de se présenter à son procès, bien que dernièrement, sous conditions. Ces conditions pourraient bien se révéler totalement impossibles à réaliser. Comme indiqué plus haut, l'Accusation a, très sagement de mon point de vue, demandé que l'accusé s'engage sans équivoque à comparaître devant la Cour à la date du procès, fixée au 18 novembre 2014⁹. Mes collègues de la majorité ont choisi de rejeter explicitement cette demande avant que la Défense ait pu être entendue sur la question¹⁰. C'est une raison supplémentaire de dire que, dans ces circonstances, la délivrance d'un mandat d'arrêt était précipitée et qu'elle risque fort d'être contre-productive.

19. De plus, supposer à titre préventif, comme l'ont fait mes collègues, qu'Abdallah Banda n'est pas en mesure de se présenter volontairement devant la Cour (parce que le Gouvernement soudanais n'a pas fait part de sa volonté de coopérer pour garantir sa présence) crée un précédent néfaste et est franchement paternaliste. Paternaliste, car c'est à Abdallah Banda, avec l'aide du conseil chevronné qui est le sien en l'espèce, de dire qu'il n'est pas en mesure de comparaître volontairement à la date dite, et non à la Chambre de première instance de le supposer puis d'imposer son point de vue à l'accusé. Quant au précédent ainsi créé, il est potentiellement néfaste car à l'avenir, les accusés poseront facilement des conditions similaires à leur comparution, ce qui obligera la Chambre de première instance à faire des choix semblables à ceux que mes collègues ont faits dans la présente décision.

*

20. Il est également intéressant que dans la foulée du mandat d'arrêt contre Abdallah Banda, mes collègues aient déclaré (au paragraphe 24) que « *[s]'il se présentait volontairement devant la Cour, alors la Chambre tiendra[it] compte de cette*

⁹ *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain, Prosecution application for an order requiring an undertaking from the Accused that he will appear for trial on 18 November 2014*, 9 septembre 2014, ICC-02/05-03/09-603- Conf, par. 11.

¹⁰ Décision de la Majorité, voir plus haut, n. 2, par. 26 i).

comparution volontaire et réexaminera[it] les conditions de son séjour aux Pays-Bas pendant le procès ». L'arrestation ou la *comparution volontaire* [non souligné dans l'original] d'Abdallah Banda est également examinée au paragraphe 25 de la Décision de la majorité.

21. Mais l'idée, avancée par mes collègues de la majorité après avoir décidé de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdallah Banda, qu'ils laissent ouverte la voie de la comparution « volontaire » à une date inconnue, a des accents patelins. Tout d'abord, cela est particulièrement frappant dans une décision qui, à toutes fins utiles, a *en réalité* fermé la voie de la comparution volontaire (ou de l'engagement sans équivoque de comparaître) deux mois à peine avant la date du procès fixée au 18 novembre 2014. Cette privation a pris une dimension d'autant plus grave que mes collègues de la majorité ont décidé d'annuler la date du procès et de « suspendre » l'affaire.

22. Mais il y a plus : faire semblant de laisser à Abdallah Banda la possibilité de se présenter volontairement dans un proche avenir emporte une conséquence grave qui ne doit échapper à personne, s'agissant du préjudice que cela pourrait causer à l'avancement du dossier. Voici pourquoi : mes collègues de la majorité s'attendent-ils réellement à voir Abdallah Banda se précipiter depuis le *Soudan d'Omar Bashir* pour « comparaître volontairement », alors qu'il sait maintenant que la Cour, en vertu de la Décision de la majorité, a décidé qu'il devait être arrêté aussitôt qu'il serait trouvé ? Attend-on d'Abdallah Banda qu'il saisisse que la subtile indication de la majorité — « [s]'il se présente volontairement, alors la Chambre tiendra compte de cette comparution volontaire et réexaminera les conditions de son séjour aux Pays-Bas pendant le procès » — signifie que sa comparution volontaire sera prise en compte dans le cadre d'une demande de mise en liberté sous conditions qu'il présentera après son arrestation ? Mes collègues de la majorité pensent-ils vraiment qu'Abdallah Banda prendra au sérieux cette vague promesse, sachant que la majorité a déjà estimé que la situation personnelle de l'accusé (situation qui l'avait poussé à

demander que la Cour prenne certaines mesures) interdisait de le prendre au sérieux lorsqu'il affirmait être en mesure de comparaître volontairement, alors même que cette situation personnelle n'a pas changé ? Dans la mesure où il faut répondre à ces questions par la négative, elles privent à mon sens de toute valeur la possibilité, envisagée par la majorité, qu'Abdallah Banda se présente volontairement après la délivrance du mandat d'arrêt à son encontre.

*

23. Que mes collègues de la majorité se soient fondés sur le refus de la Chambre préliminaire de délivrer une citation à comparaître à Ali Kushayb pour préférer un mandat d'arrêt reste pour moi un mystère¹¹. Ali Kushayb était censé se trouver en détention à l'époque. Dans ces circonstances, la Chambre préliminaire avait jugé que si une citation à comparaître lui était délivrée, il ne serait pas en mesure de se présenter volontairement à son procès¹². C'est pourquoi elle avait conclu que son maintien en détention au Soudan « l'empêch[ait] de comparaître devant la Cour de son plein gré et volontairement¹³ ». On pourrait penser qu'il existe une distinction fondamentale entre la situation d'Ali Kushayb, physiquement retenu en prison, et celle d'Abdallah Banda, dont on sait qu'il n'est pas retenu physiquement dans une prison, et qui a toujours dit qu'il comparaitrait lorsqu'on le lui demanderait.

*

24. Il convient également de relever l'argument que la majorité avance au paragraphe 20, à savoir que « la Chambre n'est ni en position de supprimer ou réduire de manière efficace les risques liés aux circonstances particulières de l'affaire,

¹¹ *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun* (« Ahmad Harun ») et *Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (« Ali Kushayb »), décision relative à la délivrance de mandats d'arrêt dans l'affaire Ahmad Harun et Ali Kushayb (« la Décision Harun et Kushayb »), 27 avril 2007, ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR (public).

¹² Décision Harun et Kushayb, voir plus haut n. 11, par. 133.

¹³ Ibid.

ni en mesure de trouver une solution adaptée aux problèmes qu'ils posent¹⁴ ». (Cela se rapporte évidemment aux requêtes ou demandes qu'Abdallah Banda a présentées à la Cour.) Cet argument m'avait semblé bien peu convaincant la première fois que la majorité avait abordé la question dans sa Décision du 14 juillet¹⁵. Mais il l'est encore moins lorsqu'il s'agit, comme dans le cas présent, de justifier la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdallah Banda. Je ne vois en effet pas comment un mandat d'arrêt permettra à la Chambre de se trouver en meilleure « position de supprimer ou de réduire de manière efficace les risques liés aux circonstances particulières de l'affaire » ou encore au mieux de sa capacité « de trouver une solution adaptée aux problèmes qu'ils posent ». À supposer, par exemple, qu'un État partie à la Cour soit capable d'arrêter Abdallah Banda (peut-être au cours d'une visite sur son territoire) et qu'il le transfère immédiatement à la Cour, est-ce que cet événement placerait la Cour en position de mieux contrôler ou contenir les risques que mes collègues trouvaient plus difficiles à gérer lorsque seule la citation promettait qu'Abdallah Banda comparaitrait devant elle ? Ou se pourrait-il que la citation reste la meilleure façon de garantir la comparution, étant donné qu'elle laisse à Abdallah Banda une certaine latitude pour gérer lui-même ces risques, s'ils existent vraiment et dans la mesure où il l'affirme, quand il sera informé que la Cour n'est pas en mesure de les supprimer ou de les réduire ?

*

* *

25. Quant à la « suspension » de la procédure, à supposer que l'accusé ne se présente effectivement pas à la date prévue, reste à savoir comment procéder ensuite. Selon moi, la question ne se pose pas vraiment, à moins que l'accusé ne se soit pas présenté pas à la date dite.

¹⁴ Décision de la Majorité, voir plus haut n. 2, par. 20.

¹⁵ *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain, Decision as to further steps for the Trial Proceedings*, 14 juillet 2014, ICC-02/05-03/09-590-Conf, paragraphes 26 à 35 (le juge Eboe-Osuji étant en désaccord).

26. La majorité ne donne aucune explication concernant le pouvoir de « suspendre » les mesures préparatoires. En l'espèce, à toutes fins utiles, cela ressemble à une suspension de la procédure, mais s'en distingue en ce que l'accusé en est tenu pour moralement responsable, avec l'opprobre que fait peser sur lui le mandat d'arrêt. Mais, aux fins de la justice, il n'y a que peu, voire pas de différence entre « suspendre » l'affaire indéfiniment (dans l'attente d'un événement qui entraînerait sa réactivation) et une suspension, sous conditions, de la procédure (dans l'attente que ces conditions disparaissent). Dans les deux cas, il existe un risque de détérioration des preuves, dans leur nature et dans leur facteur humain. C'est pour cette raison que la Chambre doit s'assurer que la « suspension » des mesures préparatoires au procès, à supposer qu'un tel pouvoir existe, reste exceptionnelle et ne puisse être mise en œuvre que lorsque tout espoir de poursuivre l'affaire a totalement disparu.

27. Même si Abdallah Banda manquait délibérément de se présenter à la date dite, je resterais en désaccord avec la mesure de « suspendre » la procédure indéfiniment une fois le mandat d'arrêt délivré. Selon moi, envoyer aux oubliettes une affaire dans laquelle l'accusé avait promis de coopérer et de comparaître reviendrait virtuellement à garantir l'impunité, et à ne rendre qu'une parodie de justice aux victimes. « Suspendre » le dossier de cette façon revient à récompenser les accusés qui, après avoir promis de coopérer et de comparaître, ont réussi à prendre la fuite. Mettre le dossier de côté en le renvoyant aux calendes grecques et s'en laver les mains permet peut-être de se donner une bonne conscience éphémère, mais il n'y a là aucune justice. Le meilleur moyen de résoudre la question serait d'envisager la possibilité de procès *in absentia*, qui est un instrument de justice universellement accepté. La possibilité de tenir des procès *in absentia* à la Cour a été longuement examinée dans une opinion rendue à propos d'une autre décision¹⁶. Il n'est pas

¹⁶ Voir *Le Procureur c. Kenyatta, Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial*, Opinion dissidente du juge Eboe-Osuji, 26 novembre 2013, ICC-01/09-02/11-863-Anx-Corr.

nécessaire de les reprendre ici. Il suffit de souligner que la Chambre n'est pas encore en position d'examiner cette question. Pour qu'elle se pose, il faudrait d'abord qu'Abdallah Banda ne se présente pas à son procès.

*
* *

28. C'est pour les raisons susvisées que je ne puis souscrire à la décision par laquelle mes collègues de la majorité ont a) délivré un mandat d'arrêt contre Abdallah Banda dans les circonstances particulières de l'espèce, b) « suspendu » *sine die* les mesures préparatoires du procès, et c) dit qu'ils cessaient l'examen des demandes pendantes dans cette affaire.

29. La bonne marche à suivre reste la suivante : a) l'accusé doit tout d'abord se voir offrir la possibilité i) de comparaître à son procès à la date dite ou ii) d'indiquer sans équivoque avant le procès qu'il ne se présentera pas devant la Cour à cette date ; b) si l'une de ces situations venait à se produire, une procédure devrait être engagée pour permettre à la Défense de dire pourquoi un mandat d'arrêt ne devrait pas être délivré ; c) si, après cela, un mandat d'arrêt était malgré tout jugé nécessaire, alors les parties et participants devraient avoir la possibilité de faire valoir leur point de vue sur ce qu'il convient de faire ; et d) c'est alors qu'il conviendrait que la Chambre rende la décision qu'elle juge appropriée au vu des circonstances.

*
* *

30. La prochaine étape devrait consister, pour la Chambre, à renvoyer la question de la non-coopération du Gouvernement soudanais au Conseil de sécurité de l'ONU. Disons-le sans ambages : un tel renvoi est plus que mérité, compte tenu de l'attitude que le Gouvernement soudanais a adoptée jusqu'à présent.

31. Cependant, on ne saurait passer sous silence les diverses conséquences qui découlent de la décision de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdallah

Banda (et des décisions connexes), dans un contexte où a) il n'est pas certain que la citation délivrée à Abdallah Banda n'aurait pas suffi à « garantir [sa] comparution » à deux mois à peine de l'ouverture du procès ; b) il n'est pas certain que dans ces circonstances, un mandat d'arrêt offre une meilleure perspective de comparution à la date du procès, date que la majorité a annulée (deux mois avant celle-ci) sans en fixer de nouvelle ; c) il est clair qu'un mandat d'arrêt risque de le pousser à se placer plus sûrement encore sous l'aile d'un gouvernement qui depuis de nombreuses années protège efficacement d'autres fonctionnaires soudanais contre les mandats d'arrêts de la Cour ; d) il est clair, au vu du taux de réussite remarquable auquel parvient le Gouvernement soudanais lorsqu'il s'agit de protéger ses représentants des mandats d'arrêt délivrés par la Cour, que le mandat d'arrêt contre Abdallah Banda aura pour résultat prévisible de le dissuader de comparaître volontairement dans un avenir proche ; e) l'affaire est « suspendue » dès la délivrance du mandat d'arrêt ; et f) il a été décidé de ne plus statuer sur les demandes « actuellement pendantes ».

32. S'il est tout à fait juste de condamner celui qui a délibérément infligé de graves blessures à une personne, ceux qui sont chargés de soigner la victime ne devraient pas espérer échapper à toute critique lorsqu'ils l'enterrent alors qu'elle donne encore clairement signe de vie. À mon avis, lorsque mes collègues de la majorité ont rendu leur décision, l'affaire donnait encore signe de vie.

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

/signé/

M. le juge Chile Eboe-Osuji

Fait le 15 septembre 2014

À La Haye (Pays-Bas)