

Décryptage

Une décision fondatrice rendue dans l'affaire de la flottille pour Gaza

Par **Manuel Eynard**, doctorant de l'Institut du Droit de la Paix et du Développement (Université de Genève),

Juillet 2015

Cet article est tiré d'une note informelle rédigée par **Manuel Eynard**, doctorant de l'Institut du Droit de la Paix et du Développement (Université de Genève) et de l'université Nice Sophia Antipolis, pour nourrir les échanges du [forum](#), à la suite de la décision de la chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale demandant au Procureur de reconsidérer sa décision de ne pas poursuivre dans la situation visant l'interception israélienne d'une flottille humanitaire battant pavillons comorien, grec et cambodgien[1].

ÉLÉMENTS DE CONTEXTE

La Cour pénale internationale a rendu une décision inédite [le 16 juillet 2015](#), dans le cadre de la mise en œuvre d'une disposition du Statut de Rome particulièrement intéressante. L'article 53§3-a [du statut de Rome](#) permet en effet à la chambre préliminaire, à la demande de l'entité ayant déféré la situation à la Cour, d'examiner la décision du Procureur de ne pas poursuivre, soit de ne pas ouvrir une enquête postérieurement à la phase procédurale de l'examen préliminaire. C'est la toute première fois que la Cour doit statuer sur ce mécanisme, dont la création avait été justifiée pour équilibrer les pouvoirs du Procureur en matière d'opportunité des poursuites. La chambre est donc soumise, comme toute institution judiciaire ayant à statuer sur des problématiques juridiques inédites, à l'aspiration d'adopter un raisonnement judiciaire dissertatif.

Le 14 mai 2013, le Bureau du Procureur ouvrait, sur renvoi comorien, un examen préliminaire de l'interception d'une flottille humanitaire par les forces armées

israéliennes. Le 6 novembre 2014, le Procureur a rendu public [un document de huit pages](#) par lequel il concluait que les informations disponibles ne fournissaient pas de base raisonnable permettant d'ouvrir une enquête. Le 29 janvier 2015, les Comores ont soumis une requête visant la révision judiciaire de la décision du Procureur de ne pas poursuivre. Des échanges d'une grande importance, tant qualitative que quantitative, s'en suivent entre la chambre, les parties et les participants à la procédure[2]. La substance de ces échanges a été estimée suffisante par la chambre afin de prendre sa décision, au point qu'elle ait rejeté les requêtes des Comores visant d'une part la tenue d'une audience et, d'autre part, l'autorisation pour les Comores de répliquer à la réponse du Procureur.

La présente note n'a pas pour objet d'analyser de manière complète et exhaustive le raisonnement de la Cour, pour deux raisons principales : le format ne le permet pas, et si toutefois elle en avait la prétention, cela exigerait la lecture de la totalité de chacune des soumissions des parties et participants à la procédure, ainsi que de l'opinion partiellement dissidente du juge Peter Kovács, ce qui n'a pas été accompli ici. Cette contribution se borne donc à mettre en exergue les quelques points suivants, dans l'espoir de susciter une réflexion dynamique, collective et inclusive :

2. UNE INTERPRÉTATION INATTENDUE : LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE LIMITE LA NATURE ET LA PORTÉE DE SA RÉVISION JUDICIAIRE

La chambre affirme à titre liminaire que l'objet de son examen de la décision du Procureur de ne pas poursuivre est d'analyser « les considérations qui sous-tendent la conclusion finale selon laquelle une enquête devrait ne pas être ouverte »[3]. Ainsi, pour demander au Procureur de reconsidérer sa décision, elle doit conclure que la validité de ladite décision est « matériellement affectée par une erreur »[4] de procédure, de droit, ou de fait. Adoptant une interprétation téléologique des dispositions pertinentes du Statut de Rome, la chambre décide que sa compétence en l'espèce procède de l'existence d'un désaccord entre le Procureur et l'entité qui défère une situation à la Cour. Plus encore, elle estime sa compétence limitée « aux paramètres de ce désaccord »[5]. La chambre indique donc que, par conséquent, la portée de l'examen judiciaire de la décision du Procureur se limite aux questions et arguments soulevés dans la requête de l'entité ayant déféré la situation et qui ont une incidence sur les conclusions du Procureur[6]. Cette interprétation est inattendue et mérite une attention particulière. Pour mémoire, le droit international coutumier indique qu'« un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »[7].

Tout d'abord, force est de constater qu'une interprétation textuelle de la disposition pertinente du Statut aurait conduit les juges à examiner l'ensemble de la position adoptée par le Procureur plutôt que de se limiter aux éléments qui font l'objet d'un désaccord. En effet, le Statut précise que la chambre examine « la décision de ne pas poursuivre »[8] et non uniquement les désaccords sur ladite décision entre deux parties à la procédure.

Ensuite, les juges posent deux critères cumulatifs inédits. Non seulement ils ne s'intéressent qu'aux arguments des parties, mais en outre ces derniers doivent avoir une incidence sur les conclusions du Procureur. L'établissement de ces deux critères semble procéder d'une vision tout à fait adversariale du procès, par laquelle la

Décryptage

réflexion et le raisonnement judiciaires s'articulent exclusivement autour des parties et des arguments juridiques qu'elles ont choisi de porter à l'attention de la Cour. Cette même réflexion exclut donc, de fait, des arguments juridiques valables qui n'ont pas été portés par les parties, par omission ou par intention.

Enfin, la chambre n'a pas saisi l'opportunité qui lui a été offerte de définir des critères juridiques visant l'opportunité d'examiner, à la demande de l'entité ayant déféré la situation, la décision du Procureur de ne pas poursuivre. En effet, les termes utilisés par le Statut sont univoques : la chambre « peut »[9] examiner la décision du Procureur de ne pas poursuivre. Il n'existe donc pas d'automaticité entre la requête de l'entité ayant déféré la situation et l'examen judiciaire de la décision du Procureur. Le point de savoir quels sont les critères juridiques visant la décision de procéder ou non à la révision de la décision du Procureur de ne pas poursuivre n'a simplement pas été abordé par la chambre. Au-delà d'être plus proche de l'interprétation authentique, une interprétation textuelle aurait donc revêtu plusieurs avantages.

3. UNE RÉVISION JUDICIAIRE CONCENTRÉE SUR LE CRITÈRE DE GRAVITÉ

Les juges ont en l'espèce décidé de limiter leur examen au critère de la gravité de l'affaire[10], plus particulièrement aux deux motifs suivants : d'une part, la prise en compte de faits ne s'étant pas déroulés sur les trois vaisseaux de la flottille sur lesquels la Cour pourrait exercer sa compétence et, d'autre part, les facteurs pertinents pour la détermination de la gravité. Pour mémoire, dès son élaboration conceptuelle, le critère de la gravité avait fait l'objet de vifs échanges au sein du Comité préparatoire[11].

a). Selon la chambre, le chapitre deux du Statut limite le pouvoir de la Cour d'« examiner une conduite donnée et d'adopter une décision judiciaire sur la question de savoir si ladite conduite constitue un crime »[12] à sa compétence. Il s'agit là d'un principe de droit établi, selon lequel le juge doit connaître uniquement les faits relevant de la compétence du tribunal. Toutefois, selon les juges de la Cour, ce même chapitre « n'empêche pas la Cour de considérer des faits qui en eux-mêmes se produisent en dehors de sa compétence pour la détermination d'une question relevant de sa compétence »[13]. En d'autres termes, pour déterminer si la Cour a compétence s'agissant d'une situation donnée, elle peut prendre en compte toute information nécessaire, y compris des faits qui ne relèvent pas de sa compétence. Il s'agit là d'une interprétation tout à fait innovante qui mérite une réflexion approfondie.

b). La chambre reprend les critères de gravité précédemment dégagés dans sa jurisprudence. Pour mémoire, l'évaluation de la gravité est « générique ». Elle doit inclure celles et ceux qui portent la plus grande responsabilité[14]. En l'espèce, la chambre estime que le Procureur n'a pas suffisamment pris en compte ce facteur[15].

c). En outre, l'évaluation doit être quantitative et qualitative[16]. Le règlement du Bureau du Procureur précise qu'aux fins d'évaluer la gravité des crimes, le Procureur doit considérer l'échelle, la nature, la portée, le mode opératoire et les conséquences des crimes allégués[17]. Le nombre de victimes est naturellement pertinent. Mais en outre, sur le plan qualitatif, la Cour vérifie l'existence éventuelle de facteurs aggravants tels que l'ampleur des crimes, leurs moyens d'exécution,

ainsi que leur impact et le préjudice causé aux victimes. La position hiérarchique des accusés et la finalité du comportement incriminé constituent également des facteurs pertinents. La Cour avait déjà eu l'occasion de rappeler que « tous les crimes relevant de la compétence de la Cour sont des crimes graves »[18]. Le critère de gravité viserait en réalité à épargner à la Cour de juger « des affaires d'importance secondaire »[19]. Ici, la chambre reproche au Procureur une erreur matérielle simple : la quantité de victimes en l'espèce, retenue par le Procureur comme un facteur insuffisant de gravité, dépasse la quantité de victimes dans le cadre d'affaires actuellement poursuivies devant la Cour[20].

4. LE RÔLE DU STADE PROCÉDURAL PRÉLIMINAIRE CONTINUE DE SUSCITER DES DIVERGENCES

À plusieurs reprises, la chambre préliminaire reproche au Procureur de se satisfaire d'informations incomplètes. Elle estime en ce sens que « la disponibilité d'informations contradictoires ne doit pas signifier qu'une version devrait être préférée à une autre, mais que chacune des versions doit être correctement considérée »[21]. Plus encore, « le seul fait que les événements soient peu clairs et que des récits contradictoires existent rend une enquête nécessaire plutôt que le contraire »[22]. En outre, également à plusieurs reprises, la chambre indique que plusieurs conclusions du Procureur sont déraisonnables du fait qu'elles ne procèdent pas du stade procédural de l'enquête[23]. Le rôle du stade procédural préliminaire – ainsi que les exigences particulières qui lui sont intrinsèques – continue donc d'être questionné. En l'espèce, la chambre indique tacitement que, de manière générale, les difficultés rencontrées par le Procureur devraient le conduire à ouvrir une enquête. Cette indication pourrait avoir été motivée par le sentiment que le Procureur, ayant à cœur de gagner ses procès, ne s'engage à ouvrir une enquête que lorsque les éléments dont il dispose sont déjà concluants.

5. LA ZONE GRISE : ENTRE DÉCISION EN OPPORTUNITÉ DES POURSUITES ET RÉVISION JUDICIAIRE DES CRITÈRES JURIDIQUES

La chambre préliminaire ne se satisfait pas de réviser la position et de corriger les erreurs de procédure, de droit ou de fait, commises par le Procureur. Elle prend également la liberté de se prononcer sur des faits particulièrement précis, statuant sur la question de savoir s'ils sont suffisamment graves[24]. Par exemple, la chambre estime que le Procureur aurait dû reconnaître la possibilité que les événements en causes ont eu un impact allant au-delà de la souffrance directe et indirecte des victimes[25]. En l'espèce, les crimes en question – et leur importante médiatisation – ont « envoyé un message clair et puissant au peuple de Gaza (et au-delà) »[26] qui constitue l'un des éléments attestant d'une gravité suffisante. La chambre note en outre que les préoccupations internationales sont « en contradiction avec la conclusion simpliste du Procureur »[27] selon laquelle l'impact des crimes identifiés n'est pas suffisamment grave.

Il convient de relever la sensibilité exprimée de la Cour aux préoccupations internationales institutionnalisées : en l'occurrence la Mission d'établissement des faits, mis en place par le Conseil des droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies dont le rapport avait été rendu public en septembre 2010, ainsi que le

Décryptage

Panel d'experts mandaté par le Secrétaire général des Nations Unies, dont le rapport avait été rendu public en septembre 2011. Ceci constitue une preuve supplémentaire du degré d'intégration de l'ordre juridique international.

Au total, la chambre décide que les conclusions du Procureur sont « non-viables »[28], du fait de la somme d'erreurs matérielles commises[29]. Par conséquent, elle demande au Procureur de reconsidérer sa décision de ne pas poursuivre, aussitôt que possible. Au-delà des considérations qui précèdent, la décision de la chambre symbolise le nécessaire contrôle juridictionnel des pouvoirs du Procureur. Le statut de Rome confère des pouvoirs sans précédents au Procureur, accompagnés d'une indépendance substantielle, notamment administrative et financière. Ce contrôle juridictionnel, entendu ici comme un mécanisme de vérification et d'équilibre, renforce la légitimité de la Cour à l'heure où elle fait l'objet de multiples critiques multiformes, particulièrement du fait de sa politique pénale.

[1] Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, ICC-01/13-34, 16 juillet 2015.

[2] Les documents pertinents comprennent : la décision de la chambre d'autoriser le Procureur à répondre à la requête des Comores ; ladite réponse du Procureur ; la demande comorienne d'autorisation de répondre à la réponse du Procureur ; la réponse du Procureur à ladite demande ; la requête des Comores visant la tenue d'une audience ; la réponse du Procureur à cette requête ; la décision de la chambre de nommer un conseiller juridique pour les victimes non-représentées ; les décisions de la chambre visant l'extension de la date limite pour transmettre les observations des victimes ; les deux documents centralisant les observations des victimes et, enfin, les réponses respectives du Procureur et des Comores aux observations des victimes. [3] Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, ICC-01/13-34, 16 juillet 2015, §8.

[4] *Ibidem*, §12.

[5] Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation*, ICC-01/13-34, 16 juillet 2015, §9.

[6] *Ibidem*, §10.

[7] *Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1155, p. 331, art. 31§1.*

[8] *Statut de Rome, art. 53§3-a.*

[9] *Statut de Rome, art. 53§3-a. Dans la version anglaise du Statut, le terme employé est « may ».* Dans

Décryptage

la version espagnole, le terme employé est « podrá ».

[10] Statut de Rome, art. 17§1-d.

[11] Organisation des Nations Unies, Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, 14 avril 1998, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1.

[12] Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34, 16 juillet 2015, §17.

[13] Ibidem.

[14] C.P.I., Chambre préliminaire II, Situation en République du Kenya, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'art. 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, (ICC-01/09-19-Corr-tFRA), §60-62.

[15] Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34, 16 juillet 2015, §23-24.

[16] C.P.I., Situation en République de Côte d'Ivoire, Rectificatif à la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011 (la décision de la Chambre préliminaire a été prise le 3 oct. 2011 mais a fait l'objet d'un rectificatif le 15 novembre 2011 qui est la seule version accessible sur le site internet de la Cour), (ICC-02/11-14-Corr-tFRA), §203 et 204.

[17] C.P.I., Bureau du Procureur, Règlement du Bureau du Procureur, 23 avril 2009, (ICC-BD/05-01-09), norme 29§2.

[18] C.P.I., Chambre préliminaire II, Situation en République du Kenya, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'art. 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, (ICC-01/09-19-Corr-tFRA), §56.

[19] Ibidem.

[20] Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34, 16 juillet 2015, §26.

[21] I Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34, 16 juillet 2015, §36.

[22] Ibidem.

[23] Ibid., notamment §38 et 43.

[24] Ibid., notamment §47.

[25] Ibid., §48.

[26] Ibid.

[27] Ibid.

[28] Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34, 16 juillet 2015, §45.

[29] Ibidem, §49.