

# LE PROCES AL MAHADI OU DE TOMBOUCTOU A LA HAYE : TOUT CHEMIN MENE A SCHEVENINGEN<sup>\*\*</sup>

Par

**Emile Ouédraogo**\*,

*Docteur en droit international,*

*Chercheur résident au Centre Franco Paix en résolution des conflits et missions de paix (UQAM) ; Stagiaire en droit du Barreau du Québec, Cabinet d'Avocats Monterosso Giroux Lamoureux, Montréal*

Le 18 juillet 2012, soit 12 ans après avoir ratifié le Statut de la Cour pénale internationale [CPI]<sup>1</sup>, le Gouvernement du Mali, à l'instar de plusieurs autres pays africains<sup>2</sup>, a décidé de déférer souverainement la situation qui prévaut sur son territoire depuis le mois de janvier 2012 à la justice pénale internationale. Bien que l'enquête du Procureur ait visé à déterminer essentiellement l'ensemble des

crimes qui auraient été commis dans trois régions du nord, Gao, Kidal et Tombouctou, et, dans le sud, Bamako et Sévaré pour certains faits<sup>3</sup>, la question des atteintes aux biens protégés, notamment les tombeaux de saints musulmans, ont spécifiquement retenu la grande attention du Bureau du Procureur de la CPI et de la communauté internationale<sup>4</sup>.

Enquêtant déjà sur la situation depuis plusieurs mois, et ayant réuni plusieurs preuves singulièrement au sujet de la destruction des biens culturels<sup>5</sup>, la Procureure n'a pas eu du mal à convaincre M. le juge Cuno Tarfusser, siégeant en tant que juge unique désigné au stade de cette affaire, d'autoriser un mandat d'arrêt le 18

---

\* Mode de citation : Emile Ouédraogo

«Le procès Al Mahadi ou de Tombouctou a la Haye : tout chemin mené à Scheveningen», *Revue CAMES/SJP*, n°001/2017, p. 71-97

\*\* *Scheveningen* est le nom d'un quartier de la Haye, une ville du Pays bas, qui abrite le centre de détention de la CPI. Ce cette prison accueille essentiellement des personnes suspectées, et qui y sont, jusqu'à l'issue de leur procès.

<sup>1</sup> Le Mali a procédé à la signature du Statut de Rome le 17 juillet 1998. Il a été le quinzième État, soit après le Canada, à avoir déposé son instrument de ratification du Statut de Rome le 16 août 2000.

<sup>2</sup> Sur les 124 États que compte la CPI, 34 sont membres du groupe des États d'Afrique. Il y a lieu de rappeler que les États africains ont joué un rôle pilier dans la mise en marche des activités de la CPI. Le Professeur David constatait à juste titre que : « les États africains ont été des modèles de militantisme pour la justice pénale internationale ». Éric David, « La Cour pénale internationale fait-elle preuve de partialité à l'encontre de l'Afrique ? », *Justice en ligne*, sur : <http://www.justice-en-ligne.be/article596.html>, consulté le 26/11/2016 [David] ; voir aussi, Pacifique Manirakiza, « L'Afrique et le système de justice pénale internationale », (2009), 3 *African Journal of Legal Studies*, 27 -29 [Manirakiza].

---

<sup>3</sup> Voir le site de la CPI sous la rubrique : « Situations Under Investigation », Mali, sur : <https://www.icc-cpi.int/Pages/Situations.aspx?ln=fr>, consulté le 26/11/2016.

<sup>4</sup> Voir CPI, Le bureau du Procureur, Situation au Mali, Rapport établi au titre de l'article 53-1, 16 janvier, pp. 32-33 [CPI-Rapport établi au titre de l'article 53-1] ; Déclaration du Procureur de la CPI, Mme Fatou Bensouda, à l'ouverture du procès dans l'affaire contre M. Ahmad Al-Faqi Al Mahdi, 22 August [Déclaration du Procureur de la CPI] ; Union africaine, Déclaration solennelle sur la situation au Mali, 19e Session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine, Addis Abéba, 19 juillet 2012, par. 5 ; UNESCO, Comité du patrimoine mondial, 36e session, Saint-Pétersbourg, Fédération de Russie, 24 juin – 6 juillet 2012, p. 151-153.

<sup>5</sup> CPI-Rapport établi au titre de l'article 53-1, *op.cit.*, note 5, pp. 32-33 et 36.

septembre 2016 pour l'arrestation *Ahmad Al Faqi Al Mahadi* [Al Mahadi]<sup>6</sup>.

Arrestation rendu nécessaire par la coopération exemplaire du Niger<sup>7</sup>, où l'accusé était détenu, car poursuivi pour d'autres chefs relevant de la compétence du juge national<sup>8</sup>, Al Mahadi est arrivé de Tombouctou à la « luxueuse prison » de Scheveningen de la Haye, (Pays Bas), le 25 septembre 2015.

Présenté au juge en audience publique lors de sa première comparution le mercredi 30 septembre 2015<sup>9</sup>, l'accusé avait par la suite, lors de l'audience de confirmation des charges<sup>10</sup>, et en prélude à

son procès, manifesté très tôt son intention de plaider coupable<sup>11</sup>.

C'est ainsi que le 22 août 2016 à l'ouverture de son procès, presque sans surprise, Al Mahadi a plaidé coupable des crimes de guerre consistant en la destruction de monuments à caractère historique et religieux à Tombouctou prévu à l'article 8-2-e-iv du Statut de la CPI<sup>12</sup>.

Condamné à 9 années de prison le 28 septembre 2016, le procès de celui qu'on surnomme Abou Tourab, a donné lieu à plusieurs commentaires, pour le moins contradictoires, eu égard à la charge doublement historique dont elle est portée<sup>13</sup>. Certains, y compris l'Accusation

---

<sup>6</sup> CPI, Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahadi*, « Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad AL FAQI AL MAHDI », n° ICC-01/12-01/15, 18 septembre 2015 [Ch. Prél., Ahmad Al Faqi Al Mahadi]

<sup>7</sup> Il est important de mentionner que le mandat d'arrêt a été délivré sous la mention « secret, ex parte » afin de faciliter son exécution et protéger les témoins. Seules les autorités nationales compétentes ont été informées dans la mesure nécessaire. *Ibid.*, à la page 7, par. 16.

<sup>8</sup> Le mandat d'arrêt émis contre Al Mahadi précise que le prévenu est [a]ctuellement détenu au Niger dans la cadre de poursuites pour des fournitures d'armes et d'autres actions différentes [...]. *Ibid.*, à la page 6, par. 14. Mais il semble, selon les informations recueillies par des sources journalistiques, que le prévenu était « accusé d'association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste ». Voir

<http://www.rfi.fr/afrique/20150926-mali-mausolees-tombouctou-ahmad-al-faqi-al-mahdi-ansar-dine-devant-cpi>, consulté le 26/11/2016.

<sup>9</sup> Lors de sa première comparution, l'accusé s'est lui-même présenté en ces termes : « Oui, Monsieur le Président, je suis Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ... je suis originaire du groupe touareg, je suis né il y a environ 40 ans à Aguni (*phon.*). Je suis diplômé de l'institut pédagogique de Tombouctou et j'étais un fonctionnaire chargé... au sein du ministère de l'Éducation au gouvernement malien au début de 2011 ». Ch. Prél., *Ahmad Al Faqi Al Mahadi*, « Première comparution (Audience publique) - Transcription », 02 octobre 2015, p. 4.

<sup>10</sup> L'audience de confirmation des charges a débuté le 1<sup>er</sup> mars 2016. Voir CPI, Ch. Prél., *Ahmad Al Faqi Al Mahadi*, Audience de confirmation des charges (Audience à huis clos) - Transcription, 12

---

mai 2016 [*Transcription, Audience de confirmation des charges*]. Un auteur semble s'étonner du fait que la décision du suspect de plaider coupable figure uniquement dans les transcriptions de l'audience, mais non dans la décision judiciaire de confirmation des charges. Voir Marie Nicolas, « Le procès de Tombouctou : un tournant historique », *La Revue des droits de l'homme*, 2016, p. 6 [Marie Nicolas]. Cette remarque ou cette critique n'est pas fondée. En fait, la question du plaider de culpabilité n'est pas l'objet de l'audience de confirmation des charges, et donc, il n'y a aucune exigence pour les juges d'en faire mention dans leur décision de renvoi à procès. Voir art. 61-7 du Statut de la CPI. Qui plus est, l'audience de confirmation des charges devant la Chambre préliminaire n'était pas le lieu approprié pour enregistrer le plaider de culpabilité, celui-ci devant se faire plus tard, à l'ouverture du procès devant la composition de la Chambre de première instance. Art. 65 du Statut de la CPI. Dans ce sens aussi, Nicolas, *Commentaire, infra.*, note 20, p. 1478.

<sup>11</sup> *Transcription, Audience de confirmation des charges, ibid.*, pp. 68-69, point 25 à 28.

<sup>12</sup> Le procès a duré 3 jours. CPI, Chambre de première instance VIII, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahadi*, « Al Mahadi, Jugement portant condamnation », n° ICC-01/12-01/15, 27 septembre 2011, par. 7 [*Al Mahadi, Jugement portant condamnation*].

<sup>13</sup> Déclaration du Procureur de la CPI, *op.cit.*, note 5 ; voir Les déclarations et communiqués contrastés de la Fédération internationale des droits de

et le jugement, se satisfont d'une peine jugée juste, exemplaire et suffisante<sup>14</sup>; tandis que d'autres points de vue, plus contrastés, s'attendaient à une peine très sévère<sup>15</sup>.

Mais au-delà de la question même de la sentence, c'est aussi les questions spécifiques comme l'aveu culpabilité<sup>16</sup>, la rapidité du procès<sup>17</sup>, et le fait que certains

---

l'homme [FIDH] : **Florent Geel, responsable du bureau Afrique, sur** <http://www.rfi.fr/emission/20160822-florent-geel-fidh-tombouctou-proces-cpi-ahmed-al-faqi-al-mahdi>, consulté le 26/11/2016 [Florent Geel, FIDH] ; **communiqué officiel FIDH, sur le site de l'organisation :** <https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/mali/mali-ouverture-devant-la-cpi-du-proces-de-al-mahdi-sur-la-destruction>, 17/08/2016, consulté le 26/11/2016 [Communiqué officiel FIDH ] ; **voir la réaction des parties en cause : poursuite, défense et victimes sur :** <http://www.rfi.fr/afrique/20160824-mali-fin-audiences-proces-cpi-al-mahdi-tombouctou>, consulté le 26/11/2016 [Réactions des parties en causes].

<sup>14</sup> Voir RFI, Réaction des parties en cause, *ibid.* ; voir aussi, *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 109 et 110.

<sup>15</sup> Voir plus spécifiquement la position du représentant légal des victimes, Observations des victimes quant à la fixation de la peine, ICC-01/12-01/15-135-Conf, par. 45 à 50 ; ICC-01/12-01/15-T-6-ENG, p. 18, ligne 20, à p. 33, ligne 22, cité par *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 106, note de bas de page 180 [Observations des victimes quant à la fixation de la peine] ; voir aussi *Transcription, Procès, infra.*, note 133 ; Drawi Assékou Maiga, *infra.*, note 162 ; RFI, FIDH, *infra.*, note 165.

<sup>16</sup> Voir Réactions des parties en causes, *supra.*, note 14 ; *infra.*, note 18 ; *Transcription, Procès, infra.*, note 133.

<sup>17</sup> Les propos d'un habitant de Tombouctou rapportés par la chaîne internationale (RFI), est révélatrice de la perception générale qui se dégage relativement à la durée du procès : « [s]i nous pouvons nous expliquer un peu plus, qu'on puisse comprendre, bien. Mais finir le procès comme ça, si vite. J'aimerais bien comprendre pourquoi il s'est trouvé dans al-Qaïda et c'est quoi la raison

auraient souhaité que l'accusé soit poursuivi et condamné également pour des crimes de sang, qui retiennent les critiques<sup>18</sup>.

Ce bref article dont l'auteur a lu à chaud le récent jugement relatif à l'affaire Al Mahadi rendu par 3 juges de la Chambre de première instance de la CPI, et pris le temps d'écouter et de lire les commentaires sur l'ensemble du procès et le jugement rendu, n'a qu'un objectif modeste : il s'agit dans un premier temps de revenir sur l'historicité d'un procès dont la sanction était impatientement attendue au-delà des murailles de Tombouctou (I). Ensuite, il sera question dans un second temps d'analyser les limites inhérentes et supposées du procès, en prenant appui sur les critiques formulées par ci et par là, qui, quoi qu'on puisse les rétorquer, sont à prendre en compte dans l'écriture des annales de la justice pénale internationale (II).

---

*exacte ? Et pourquoi ils ont fait tout ce qu'ils ont fait ? J'aimerais bien vraiment savoir un peu plus », sur* <http://www.rfi.fr/afrique/20160825-mali-destructions-tombouctou-cpi-justice-verdict-proces-al-mahdi>, consulté le 26/11/2016 (*souligné par nous*).

<sup>18</sup> Claire Magnoux, « Affaire Al Mahdi (destruction des biens religieux et culturels au Mali) : retour sur quelques enjeux », *Blogue juridique de la clinique de droit international pénal et humanitaire*, Faculté de droit, Université Laval, 3 novembre 2015 ; Olivier Pelletier, « Ahmad Al Faqi Al Mahdi : le bourreau d'Ansar Dine », *Blogue juridique de la clinique de droit international pénal et humanitaire*, Faculté de droit, Université Laval, 21 juin 2016 ; voir Communiqué FIDH, « Mali : la comparution d'Al Mahdi devant la CPI est une victoire, mais les charges à son encontre doivent être élargies », 30/09/2015, sur : <https://www.fidh.org/fr/themes/justice-internationale/cour-penale-internationale-cpi/mali-la-comparution-d-al-mahdi-devant-la-cpi-est-une-victoire-mais>, consulté le 26/11/2016 [FIDH, Déclaration, Mali] ; dans le même ordre, Communiqué officiel FIDH, *supra.*, note 13.

## I: UN PROCES AUX ENJEUX DOUBLEMENT HISTORIQUE

L'historicité du procès des mausolées tient à un double enjeu. D'abord, c'est la première fois depuis la création de la CPI qu'un accusé enregistre spontanément un plaidoyer de culpabilité (A). Ensuite, c'est aussi la toute première fois que les juges de la CPI seront confrontés à une accusation qui demande de sanctionner des violations faites au patrimoine culturel (B).

### A : Le plaidoyer de culpabilité de l'accusé

Inspiré principalement du *guilty plea* de *common law*<sup>19</sup>, le plaidoyer de culpabilité est une

procédure par le biais de laquelle l'accusé accepte volontairement de se déclarer coupable vis-à-vis d'un ou de plusieurs chefs d'accusation. En contrepartie de cette reconnaissance, il espère que le procureur modifie son acte d'accusation par l'abandon de certains chefs, et/ou, qu'il accepte l'imposition d'une peine jugée clémente par l'accusé<sup>20</sup>.

Le mot sous-tend que le plaidoyer de culpabilité est une négociation, laquelle est la résultante directe d'un accord de plaidoyer de culpabilité conclu entre la Défense et le bureau du Procureur.

<sup>19</sup> Voir dans ce sens, Nancy Amoury Combs, « Procuring guilty pleas for international crimes : the limited influence of sentence discounts », in 59 *Vanderbilt Law Review*, pp. 70-71 [Combs] ; Nicolas Jeanne, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale Commentaire article par article*, in Julian Fernandez & Xavier Pacreau, Éditions A. Pedone, Tome II, p. 1474 [Nicolas, *Commentaire*] ; Anne Marie La Rosa, « Réflexion sur l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie au droit à un procès équitable », *RGDIP*, 1997- 4, pp. 956-957 ; Jean Pradel, « le plaider coupable confrontation des droits américain, italien et français », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57 n°2, 2005. pp. 473-476.

<sup>20</sup> Combs, *ibid.* ; Perron, *infra.*, note 26, aux pages 363 et 365.

Bien qu'à l'origine du Statut de la CPI, les auteurs ont rechigné à en faire de cette procédure une sorte de *deal* entre les deux parties<sup>21</sup>, c'est au contraire à une véritable sorte de « marchandage judiciaire »<sup>22</sup> hors cour, conduisant à des concessions et avantages mutuels<sup>23</sup> entre l'Accusation et la Défense que l'on constate dans la pratique<sup>24</sup>.

Cette pratique de la justice pénale internationale – nous l'avons dit – est empruntée des systèmes nationaux de *common law* où les parties s'entendent généralement pour terminer une affaire pénale par un règlement définitif dans lequel chaque partie tire profit<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Rapport du Comité préparatoire pour la création de la Cour criminelle internationale, vol. I (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996), Assemblée générale de l'ONU, Documents officiels, Cinquante et unième session, Supplément n° 22 (A/51/22), par. 260-262, pp. 60-61 ; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2010 (Oxford University Press, p. 780 [Schabas, *Commentary*]; Rapp. Pierre Robert, « La procédure du jugement en droit international pénal », in Hervé Aschensio, Emmanuel Decaux & Alain Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, p. 832.

<sup>22</sup> André Kuhn, « Le plea bargaining américain est-il propre à inspirer le législateur suisse ? », *Revue pénale suisse*, 1998. 1, p. 74.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Certes, les termes du paragraphe 5 de l'art. 65 du Statut de la Cour sont formels : « [t]oute discussion entre le Procureur et la défense relative à la modification des chefs d'accusation, à l'aveu de culpabilité ou à la peine à prononcer n'engage pas la Cour ». Cependant, il sera difficile pour les juges de la CPI d'aller à l'encontre d'un accord de culpabilité – à moins qu'il n'apparaisse *prima facie* déraisonnable – sans marquer un coup d'arrêt à l'usage de cette procédure par la défense. Dans ce sens aussi, William A. Schabas, *Commentary, infra.*, note 45.

<sup>25</sup> Jean-Paul Perron, « La négociation en droit pénal », *collection de droit*, vol. 12, École du Barreau, 2016-2017, p. 363 [Perron] ; Combs, *op.cit.*, note 20, pp. 70-71.

Cependant, le plaidoyer de culpabilité n'apparaissait pas dans les premiers statuts de la justice pénale internationale<sup>26</sup>. Toutefois, les auteurs du Statut de Rome ont eu le mérite de réparer cette entorse consubstantielle, en codifiant clairement les modalités de cette procédure<sup>27</sup>.

Ainsi, selon le Statut de Rome, les juges ont l'obligation de s'assurer à l'ouverture du procès que l'Accusé comprenne les charges qui fondent son inculpation<sup>28</sup>, et qu'il a la possibilité de plaider coupable ou non des accusations qui pèsent sur lui<sup>29</sup>.

Et le Statut d'ajouter que :

« [I]orsque l'accusé reconnaît sa culpabilité comme le prévoit l'article 64, paragraphe 8, alinéa a), la Chambre de première instance détermine : a) Si l'accusé comprend la nature et les conséquences de son aveu de culpabilité ; b) Si l'aveu de culpabilité a été fait volontairement après consultation suffisante avec le défenseur de l'accusé ; et c) Si l'aveu de culpabilité est étayé par les faits de la cause tels qu'ils ressortent : i) Des charges présentées par le

---

<sup>26</sup> Voir Damien Scalia, « Constat sur le respect du principe *nulla poena sine lege* par les tribunaux internationaux *ad hoc* », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58 n°1, 2006. pp. 197 [Scalia], les règlements de procédure et de preuve [RPP], ont consacré toutefois quelques dispositions au plaidoyer de culpabilité. Voir par ex. les arts. 62, 62 bis et 100 du RPP du TPIY, IT/32/Rev. 49, La Haye, Pays-Bas, 22 mai 2013. Le RPP du TPIR reprend à l'identique les mêmes dispositions. Les autres juridictions hybrides créées à la suite des tribunaux *ad hoc* ont suivi la même logique en prévoyant le recours aux accords de plaidoyer, non pas dans leur statut, mais dans leur RPP. Par ex. Tribunal spécial pour le Liban (TSSL), adopté le 20 mars 2009, art. 99 et 100.

<sup>27</sup> Art. 64 (8) a) et art. 65 du Statut de la CPI. Elles sont complétées par certaines dispositions RPP, notamment la règle 139 et règle 136, in *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3 -10 septembre 2002* (ICC-ASP/1/3 et Corr.1), deuxième partie. A.

<sup>28</sup> Art. 64 (8) a) du Statut de la CPI.

<sup>29</sup> *Ibid.*

Procureur et admises par l'accusé ; ii) De toutes pièces présentées par le Procureur qui accompagnent les charges et que l'accusé accepte ; et iii) De tous autres éléments de preuve, tels que les témoignages, présentés par le Procureur ou l'accusé »<sup>30</sup>.

Comme on le voit, la procédure de plaidoyer de culpabilité est bien encadrée par le Statut de la CPI. C'est un processus libre et volontaire auquel l'accusé doit adhérer sans y être contraint que ce soit au plan psychologique que physique. Il est important que l'accusé comprenne et mesure toutes les conséquences d'une telle procédure avant de s'y engager<sup>31</sup>, car, dès que la Cour est convaincue que les conditions du plaidoyer de culpabilité sont

---

<sup>30</sup> Art. 64 du Statut de la CPI.

<sup>31</sup> La parfaite connaissance, la liberté d'esprit et la meilleure compréhension de l'accusé de ce à quoi il s'engage en plaident coupable ne doivent pas être pris à la légère. Cet impératif de vigilance pèse autant sur le dos du Conseil de la Défense que sur le dos des juges du procès. Cela est d'autant plus vrai qu'en cas de révision judiciaire, les juges d'appel ont un pourvoi de saisine *proprio motu* pour examiner la validité du plaidoyer de culpabilité même s'il appert que les avocats de la défense ne l'ont pas expressément soulevé dans leur mémoire d'appel. Ainsi, dans la première affaire du TPIY où un accusé (*Erdemović*) avait enregistré un plaidoyer de culpabilité, la majorité des membres de la Chambre d'appel a estimé que lors de sa première comparution, le plaidoyer de culpabilité n'était pas éclairé, que l'accusé ne l'avait pas présenté en toute connaissance de cause. De ce fait, les juges ont décidé de « renvoie[r] donc l'affaire devant une Chambre de première instance autre que celle qui a prononcé la sentence afin de donner à l'appelant la possibilité de plaider à nouveau » ou non. TPIY, *Le Procureur c/ Erdemović*, cas n° IT-96-22-A, arrêt de la chambre d'Appel du TPIY du 7 octobre 1997 [TPIY, Ch. D'appel, *Erdemović* 1997], par. 16 et 20.

réunies<sup>32</sup>, « elle peut reconnaître [directement] l'accusé coupable de ce crime »<sup>33</sup>.

Dans la cause qui nous occupe, dès le 18 février 2016, les parties sont parvenues à un accord sur l'aveu de culpabilité<sup>34</sup> concernant la charge unique, selon laquelle Al Mahdi serait responsable du crime de guerre consistant à attaquer des biens protégés, tel que visé à l'article 8-2-e-iv du Statut<sup>35</sup>. Dès l'obtention et l'acceptation de cet aveu, il n'y avait plus de place pour un débat véritablement contradictoire<sup>36</sup>, et il fallait maintenant vérifier l'étendue de cette responsabilité et les conséquences sentencielles qui en découlent.

Bien que la Cour ne soit pas liée par l'accord de plaidoyer de culpabilité conclu<sup>37</sup>, le jugement Al Mahadi témoigne

---

<sup>32</sup> Il est important de souligner que la Chambre n'est pas tenue par l'enregistrement, même volontaire, du plaidoyer de culpabilité de l'accusé. Ainsi, en suivant la logique des dispositions du Statut, on peut inférer que, même après avoir jugé que l'aveu de culpabilité est « étayé par les faits de la cause », les juges du procès auraient la discrétion de le refuser ou à tout le moins de demander des détails complémentaires. Il est, bien entendu, que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire doit, d'une part, être motivé, et d'autre part, se réconcilier avec les intérêts de la justice et des victimes. Voir art. 65 (1) (2) et (3) du Statut de la CPI. Voir aussi, *supra.*, note 25 ; dans ce sens aussi, Nicolas, *commentaire, op.cit.*, note 20, pp. 1479-1482.

<sup>33</sup> Art. 65 (2) du Statut de la CPI.

<sup>34</sup> Ch. Prél., *Ahmad Al Faqi Al Mahadi*, « Version publique expurgée du "Dépôt de l'Accord sur l'aveu de culpabilité de M. Ahmad Al Faqi Al Mahdi", 25 février 2016, ICC-01/12-01/15-78-Conf-Exp », n°: ICC-01/12-01/15, 19 août 2016.

<sup>35</sup> *Al Mahdi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 11.

<sup>36</sup> Bien qu'ils aient la possibilité de le faire, les avocats de la défense n'ont pas jugé utile de présenter des preuves à décharge au bénéfice de leur client. Voir aussi sur ce point, Marie Nicolas, *op.cit.*, note 11, p. 5.

<sup>37</sup> *Supra.*, note 25 et 33; voir aussi, TPIY, Ch. D'appel, *Erdemović* 1997, *supra.*, note 32.

de ce que les juges de la Haye ont largement tenu compte des propositions des parties tant au niveau des chefs retenus<sup>38</sup> que la peine à imposer<sup>39</sup>.

Cela découle d'une certaine logique, car, la Chambre a pris le soin de s'assurer que les éléments de preuve à lui présenter par les parties, permettaient d'établir les faits et de corroborer hors de tout doute raisonnable la responsabilité de l'accusé dans leur commission directe<sup>40</sup>. Qui plus est, au vu des éléments et des faits présentés, elle n'a pas jugé nécessaire d'exiger de l'accusation « de présenter des éléments de preuve supplémentaires »<sup>41</sup>.

En acceptant le plaidoyer de culpabilité d'Al Mahadi et en infligeant une peine de 9 ans à l'accusé<sup>42</sup>, peine jugée néanmoins trop clémente par les représentants légaux des victimes et certains acteurs<sup>43</sup>, les juges de la CPI ont sans doute fait preuve de réalisme judiciaire, jugeant tous les avantages que la justice pénale internationale pourrait tirer de l'acte historique du prévenu<sup>44</sup>.

---

<sup>38</sup> *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 11 et 12.

<sup>39</sup> Ch. Prém. Ins., « Public redacted version of "Prosecution's submissions on sentencing" », 22 July 2016, ICC-01/12-01/15-139-Conf, Date of submitting: 21 August 2016, par. 64-70 ; *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 5.

<sup>40</sup> *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 55-56.

<sup>41</sup> Art. 65 (4) a) du Statut de la CPI.

<sup>42</sup> En réalité, l'accusé ne passera que 8 années de sa vie en prison depuis le rendu de la sentence, car la Cour a ordonné que le temps (1 an) déjà passé par Ahmad Al Mahdi en détention soit déduit de sa peine. *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 111.

<sup>43</sup> *Supras.*, notes 16, 17 et 18.

<sup>44</sup> Il faut le dire clairement, il y avait ici un risque sérieux pour l'avenir même des plaidoyers de culpabilité devant la justice pénale permanente, au cas où les juges – confrontés pour la première fois à ce scénario – ne l'eussent accordé aucune portée ou une portée limitée. Déjà en 2010, alors qu'il commentait la procédure de plaidoyer de culpabilité

En effet, les nombreuses circonstances atténuantes dont a bénéficié l'accusé<sup>45</sup> peuvent être jugées incompréhensibles par certains<sup>46</sup>; mais elles rendent certainement compte aussi à ses détracteurs que la justice pénale internationale n'a pas qu'une finalité répressive. Ainsi, à l'image des ordres judiciaires nationaux, elle s'inscrit également dans la dynamique de réhabilitation de l'accusé lorsqu'il celui-ci accepte de se plier à un véritable acte comminatoire<sup>47</sup>. D'ailleurs, le fait pour les juges de retenir les circonstances atténuantes tient à plusieurs facteurs sur lesquels il convient de revenir.

Tout d'abord, il ne fait aucun doute que latitude coopérante d'Al Mahadi par la reconnaissance de sa responsabilité dans la destruction des mausolées, a permis de sursoir à une bonne partie des procédures normales prévues par le statut pour l'organisation normale d'un procès. Ainsi qu'il a été déjà dit, la suite des débats a été largement éludée pour s'intéresser

---

et l'attitude que les juges pourraient avoir face à cet accord bipartite entre Procureur et Défense, Schabas écrivait ceci : « *[t]he first case or two before the Court involving an admission of guilt will determine the outcome of the procedure for many years to come. If the Trial Chamber shows deference for the agreement between Prosecutor and defence, this will instil trust among other accused persons and encourage them to do likewise. On the other hand, if the Trial Chamber indicates that procedure is full of uncertainty for the accused, defence counsel will strongly advise clients not to avail of the possibility* ». Schabas, *Commentary, op.cit.*, note 22, p. 780.

<sup>45</sup> Al Mahadi, *Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 89, 91, 93, 97 à 105; voir aussi supra., note

<sup>46</sup> *Supra.*, note 15; *infra.*, note 161.

<sup>47</sup> TPIY, *Le Procureur c/ Deronjic*, cas n° IT-02-61/1-S, sentence de la Chambre de première instance II du TPIY du 30 mars 2004, par. 234 [TPIY, *Deronjic*]

substantiellement à la détermination de la peine qui sied<sup>48</sup>.

Pour avoir manifesté très rapidement son intention de plaider coupable, l'accusé a permis à la Cour à l'étape du procès de rendre son jugement en moins de deux mois, une réalisation hautement significative, qui permet de faire l'économie de ressources et de temps considérables<sup>49</sup>, à l'heure même où la question des ressources financières se pose avec acuité non seulement pour la CPI, mais aussi pour l'ensemble de ses États contributeurs<sup>50</sup>.

Ensuite, Al Mahadi a été aussi jugé en tant que coauteur dans la destruction des

---

<sup>48</sup> On peut dès lors comprendre la légitimité des remarques des victimes qui auraient sans doute souhaité en savoir plus relativement à la commission des infractions et de leur contexte. *Supras.*, notes 16 et 18 ; mais s'attarder sur les faits et la procédure n'était pas une des options souhaitables et envisagées par la Défense. Nicolas, *op.cit.*, note 11, p. 5.

<sup>49</sup> Ces avantages du plaidoyer de culpabilité ont été mis en évidence par les décisions du TPIY. Voir notamment, TPIY, *Le Procureur c/ Todorović*, cas n° IT-95-9/1-S, sentence de la chambre de première instance II du TPIY du 31 juillet 2001 [*Todorović*], par. 81. Les Chambres de première instance ont expressément souligné l'apport incontestable du plaidoyer, surtout, quand elle intervient avant l'ouverture du procès comme c'est le cas dans ce premier jugement de la CPI. *Ibid.*, par. 81 ; TPIY, Ch. D'appel, *Erdemović* 1997, Opinion individuelle présentée conjointement par Madame la Juge McDonald et Monsieur le Juge Vohrah, par. 2 ; TPIY, Ch. D'appel, *Erdemović* 1997, Opinion individuelle et dissidente du juge Cassese, par. 8 ; TPIY, *Le Procureur c/ Predrag Banović*, affaire n° IT-02-65/1-S, Jugement portant condamnation, 28 octobre 2003, par. 68 ; TPIY, *Le Procureur c/ Biljana Plavšić*, affaire n° IT-00-39 & 40/1-S, Jugement portant condamnation, 27 février 2003, par. 73. *Contra*, TPIY, *Nikolić, infra.*, note 139, par. 67.

<sup>50</sup> Voir le plaidoyer des responsables de la Cour in CPI, Assemblée des États Parties, *Projet de budget-programme de la Cour pénale internationale pour 2017*, Quinzième session, La Haye, 16-24 novembre 2016, n° CC-ASP/15/10, 17 août 2016.

mausolées<sup>51</sup>. Cela signifie dans le jargon de la justice pénale internationale, que l'accusé a participé au crime qu'on lui reproche, en apportant une contribution substantielle à l'exécution d'un plan criminel commun<sup>52</sup>. De ce fait, et étant donné qu'il est en ce moment le seul membre de cette entreprise à être traduit pour le moment devant la CPI, le témoignage coopérant du désormais criminel de guerre, sera une source crédible d'éléments de preuve pour aider la justice pénale à rechercher et à traduire auprès d'elle, tous les présumés auteurs encore en fuite, de cette coaction criminelle, visant à s'attaquer à des biens hautement symboliques pour l'humanité.

Un autre élément constitue un catalyseur pour les activités futures de la CPI et représente sans doute l'un des plus grands atouts de ce procès. Il s'agit de la rareté des plaidoyers de culpabilité depuis que la Cour a été portée sur les fonts baptismaux en 2002. En effet, contrairement aux tribunaux pénaux internationaux où le *plea guilty* était devenu un instrument incontournable<sup>53</sup>, les accusés de la CPI sont réticents à admettre en tout ou en partie leur responsabilité dans les crimes commis et pour lesquels ils sont accusés<sup>54</sup>. En plaissant coupable par aux

actes et au crime qui lui sont reprochés, Abou Toubab vient sans doute d'écrire une nouvelle page des relations entre la Défense et le bureau du Procureur, en tous cas, pour les futurs candidats au départ pour Scheveningen<sup>55</sup>. Il faut ainsi espérer qu'un tabou soit levé, et que, la pratique après ce jugement historique signe une continuité dans ce sens.

Il n'est donc pas hasardeux de suggérer aux équipes de la défense de jouer à fond le rôle de conseils neutre et détaché<sup>56</sup>, en

---

justice pénale internationale et, d'autre part, les individus pour la plupart (leaders politiques ou chefs militaires), qui y sont amenés. Dans ce contexte de jeu trouble et d'idéologies opposés, il est vain de s'attendre à une coopération de cette dernière catégorie de prisonniers. Il existe aujourd'hui plusieurs écrits sur la relation complexe entre la CPI et certains États du continent africain. Mahmood Mamdani, « Darfur, ICC and the new humanitarian order. How the ICC's "responsibility to protect" is being turned into an assertion of neocolonial domination », (2008) 396 *Pambazuka News*, disponible sur: <http://pambazuka.org/en/category/features/50568>, (consulté le 12-11-2016) ; Manirakiza, *op.cit.*, note 3, pp. 21-52 ; Amissi Melchiade Manirabona, « Vers la décrispation de la tension entre la Cour pénale internationale et l'Afrique: quelques défis à relever », *R.J.T. n.s.* 269 2011, pp. 273-313 ; Frédéric Mégret, « Cour pénale internationale et néocolonialisme : au-delà des évidences », *Études internationales*, vol. 45, n° 1, 2014, pp. 27-50.

<sup>51</sup> *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 61-63.

<sup>52</sup> *Ibid.*, par. 61.

<sup>53</sup> Voir dans ce sens, Combs, *op.cit.*, note 19, pp. 69-151 ; Scalia, *op.cit.*, note 27, pp. 197-198.

<sup>54</sup> Ce constat ne doit guère surprendre, car, la plupart des situations et des affaires déjà en jugement à la CPI concernent des situations africaines découlant de crises socio politique complexes. Les personnes poursuivies ne sont pas généralement des seconds couteaux. Plus concrètement, plusieurs discours anti-CPI se sont élevés, accusant la Cour de ne viser que des chefs d'États africains dans ses procédures. Pour cette raison, le travail de la CPI est aussi soupçonné par plusieurs comme souffrant d'un manque d'impartialité et/ou servant les intérêts des vainqueurs et des puissances étrangères. Il s'installe inévitablement un rapport contradictoire et de défiance mutuelle entre, d'une part, les valeurs de la

<sup>55</sup> La déclaration de la Procureure à ce sujet est expressive et démontre l'enthousiasme avec lequel elle a accueilli ce premier plaidoyer de culpabilité. C'est surtout, le précédent que cette reconnaissance crée pour le futur de la Cour, qui est mis en emphase et mérite d'être largement cité : « [J]e suis satisfait de l'évolution de ce dossier. J'en suis satisfaite parce qu'il s'agit de la toute première reconnaissance de culpabilité devant la Cour [...]. En outre, cette reconnaissance de culpabilité ainsi que le jugement final que vous rendrez, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, créera un précédent sans équivoque et adressera un message important et positif au monde entier ». Déclaration du Procureur de la CPI, *op.cit.*, note 5.

<sup>56</sup> Les avocats au sein de la justice pénale internationale devraient se garder de glisser dans les sentiers de politisation du procès pénal international auquel les attire l'idéologie politique de leur client, au risque d'entraver la bonne marche des

expliquant aussi largement à leur client le rôle bénéfique qui résulterait d'une reconnaissance précoce de responsabilité pénale.

Il est, bien entendu, qu'il ne s'agit pas ici de suggérer aux avocats de se substituer à leur client dans l'expression de ce choix crucial, mais au contraire, de respecter envers eux l'intégrité qui sous-tend l'exercice de leur mandat aux fins de la bonne administration de la justice pénale internationale<sup>57</sup>. C'est d'ailleurs dans les limites de la conception des auteurs Proulx et Layton, tirée du contexte du droit pénal canadien, qu'il faut se situer pour comprendre cette dernière position :

« *Plea discussions, if properly conducted by defense counsel, thus involve respecting the client's freedom of choice in entering a plea, all the while fulfilling the lawyer's professional obligation to provide the client with competent advice* » [...] « *Counsel walks a fine line in undertaking plea discussions and advising the client. He or she must avoid adopting the role of the "player" who dominates the client and imposes a course of action without much regards for the client's wishes. Nor should counsel act as a "double agent" who facilitates "assembly line justice" while appearing to help his or her clients [...] the lawyer's duty is to support the client's*

---

procédures judiciaires. Dans un arrêt de la Cour supérieure du Québec, la Cour insiste sur le rôle que doit jouer l'avocat de la défense en semblable matière en ces termes : « « Les avocats doivent, conformément à leurs obligations déontologiques et aux traditions de leur profession, **agir de manière à faciliter plutôt qu'à empêcher l'accès à la justice** ». *R. c. Bordo* QCCS 477 EYB 2016-261929 (C.S.), cité par Perron, *op.cit.*, note 26, p. 363 (souligné par nous).

<sup>57</sup> Sur l'observation de ces règles, voir Préambule, art. 6 et art. 14 et 15, CPI, *Code de conduite professionnelle des conseils*, Résolution ICC-ASP/4/Res.1, Adoptée par consensus à la troisième séance plénière, le 2 décembre 2005.

*freedom of choice through the provision of quality legal advice* »<sup>58</sup>.

En matière de conseils quant à l'enregistrement ou non d'un plaidoyer de culpabilité, ce sont ici des balises rigoureuses dans lesquelles doivent s'inscrire aussi, mais impérativement, les avocats qui ont la grande responsabilité de plaider au sein de la justice pénale internationale. En le faisant, ils officieront ainsi avec compétence et diligence dans le meilleur intérêt de leur client, mais aussi, et surtout, en prenant en compte le fait qu'ils sont des auxiliaires d'une justice pénale internationale<sup>59</sup>, en quête toujours de légitimité vis-à-vis – et c'est le paradoxe – de ceux-là mêmes qui l'ont porté aux pinacles<sup>60</sup>. Et donc, en tant que tels, les conseils ont le devoir, et ce, sans enfreindre à l'obligation d'indépendance et de loyauté vis-à-vis de leur client<sup>61</sup>, de participer d'une manière ou d'une autre, au rayonnement la Cour<sup>62</sup>.

Si, comme on l'a dit, le plaidoyer de culpabilité a retenu la satisfaction du Procureur de la CPI parce que c'est la première reconnaissance volontaire de culpabilité devant l'institution, c'est aussi la première fois que les juges de cette Cour se penchent sur un jugement relatif à la destruction de biens culturels.

---

<sup>58</sup> Michel Proulx et David Layton, « Ethics and Canadian Criminal Law », (2001) *Arwin Law Ed.* 413. et s.

<sup>59</sup> Voir dans ce sens, art. 24, CPI, *Code de conduite professionnelle des conseils*, *op.cit.*, note 55.

<sup>60</sup> Sans l'apport des États africains, la CPI n'aurait, sans doute, jamais vu le jour. Plusieurs auteurs se sont déjà exprimés dans le sens de cette évidence. Voir notamment, Manirakiza, *op.cit.*, note 3, p. 27-30 ; David, *op.cit.*, note 3.

<sup>61</sup> Art. 14, CPI, *Code de conduite professionnelle des conseils*, *op.cit.*, note 58.

<sup>62</sup> Voir dans ce sens aussi, *ibid.*, art. 24.

## **B : La sanction des violations au patrimoine culturel**

Le souci du droit international d'accorder une protection juridique aux biens culturels en cas de conflits armés est né bien avant la création des juridictions pénales internationales. Avant même que les États ne sortent de leur excès de méfiance et de leur contradiction pour consacrer une volonté de réprimer les crimes internationaux à travers l'émergence d'une véritable justice permanente<sup>63</sup>, ils avaient néanmoins pris conscience depuis la renaissance, de la nécessité d'une solidarité contre les atteintes inutiles et injustifiées aux biens<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Il est bon de rappeler que l'adoption du Statut de Rome est le résultat d'une lancinante marche qui a commencé depuis Nuremberg pour aboutir à une étape majeure avec la mise en place des Tribunaux *ad hoc* de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda par le Conseil de sécurité de l'ONU. Mais la pierre angulaire de cette architecture de la justice pénale internationale constitue la mise en place de la CPI qui fut perçue à l'unanimité par la doctrine comme une audace de la part des États. Mohamed Bennouna, La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États, *Annuaire français de droit international*, volume 36, 1990. pp. 299-306 ; voir Alain Pellet, « Pour la Cour pénale internationale, Quand même! Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 5, 1998, pp. 144-163; Cottureau Gilles. Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe, *Annuaire français de droit international*, vol. 48, 2002. pp. 129-161.

<sup>64</sup> Les premières indications selon lesquelles les biens culturels devaient être protégés datent de la Renaissance. Le *Code Lieber*, dans ses articles 35 et 36, prévoit la protection des biens culturels. La Déclaration de Bruxelles de 1874, dans ses articles 16 et 17, dispose que dans les sièges et bombardements, le commandant des troupes assaillantes doit prendre toutes les mesures nécessaires « pour épargner, autant qu'il est possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance », et ce, indépendamment des dispositions relatives à la protection des biens culturels dans les territoires occupés (article 8). Bien que la Déclaration n'ait

Néanmoins, il a fallu véritablement attendre la condamnation des leaders du nazisme par les jugements de Nuremberg, pour voir se dessiner pour la première fois la volonté de faire assumer la responsabilité pénale individuelle aux « salauds de la terre »<sup>65</sup>, qui, par leurs actes, s'attaquent à des patrimoines culturels considérés comme des biens de valeurs fondamentales, et qui transcendent les intérêts propres à chaque État.

Ceci dit, la codification explicite par plusieurs statuts de juridictions internationales<sup>66</sup>, puis par le Statut de Rome<sup>67</sup>, de dispositions réprimant la

---

pas été ratifiée, elle a influencé la rédaction de lois postérieures et a été très largement acceptée comme déclaratoire du droit international coutumier débouchant sur les Conventions de La Haye (IV et IX) de 1907. Le Manuel d'Oxford adopté par l'Institut de droit international en 1880 mérite également d'être mentionné, car il reprend presque mot pour mot les critères pertinents fixés par la Déclaration de Bruxelles. Jiří Toman, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé : commentaire de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et de son protocole, signés le 14 mai 1954 à La Haye, et d'autres instruments du droit international concernant cette protection*, Dartmouth, publication de l'UNESCO, 1996, p. 4 à 10, cité par TPIY, Chambre de première instance II, *Le Procureur c/ Pavle Strugar*, Jugement, 31 janvier 2005, IT-01-42-T [Jugement *Strugar*], par. 279, note de bas de page 779.

<sup>65</sup> L'expression est du prof. Pellet, *op.cit.*, note 64, p. 163.

<sup>66</sup> Voir par exemple, Art. 3 (d) du Statut du TPIY ; art. 7, Loi sur la création des chambres extraordinaires, avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006).

<sup>67</sup> Le Statut de Rome dans sa rubrique crime de guerre prévoit de nombreux paragraphes ou sous paragraphes qui peuvent tous constituer des bases juridiques pour la répression des crimes de guerre portant atteinte au patrimoine culturel. Mais les paragraphes ou sous paragraphes les plus pertinents, et qui incriminent directement ces atteintes sont : art. (8)(2)(e)(iv) et art. 8 (2)(b)(ix) : « [L]e fait de diriger intentionnellement des

violation des biens culturels en période de conflits armés, est le résultat d'un lent progrès<sup>68</sup> qui a connu ses premières manifestations concrètes dans la Convention de la Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé<sup>69</sup>.

---

attaques contre des **bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science** ou à l'action caritative, **des monuments historiques**, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires » (souligné par nous).

<sup>68</sup> Voir dans ce sens, *supra.*, note 65 ; art. 27, Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907 ; dans ce sens aussi, Francioni, *op.cit.*, note 70, à la page 4.

<sup>69</sup> Depuis cette l'adoption de cette Convention, il n'y a plus de doute sur le fait que la destruction des biens culturels engage effectivement la responsabilité pénale individuelle de ses auteurs. Voir art. 4, Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, le 14 mai 1954 [Convention de La Haye de 1954] : « 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter les **biens culturels** situés tant sur leur propre territoire que sur celui des autres Hautes Parties contractantes en s'interdisant l'utilisation de ces biens, celle de leurs dispositifs de protection et celle de leurs abords immédiats à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé, et en s'abstenant de tout acte d'hostilité à leur égard. 2. Il ne peut être dérogé aux obligations définies au paragraphe premier du présent article que dans les cas où une **nécessité militaire** exige, d'une manière impérative, une telle dérogation. [...] 4. Elles s'interdisent toute mesure de représailles à l'encontre des biens culturels ». Art. 28, *ibid* : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre, dans le cadre de leur système **de droit pénal, toutes mesures nécessaires pour que soient recherchées et frappées de sanctions pénales** ou disciplinaires les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction à la présente Convention » (souligné par nous). Voir aussi, Francesco Francioni, « Au-delà des traités : l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel », European University Institute, Working Papers Law, 2008/05, à la page 1 [Francioni] ; Yaron Gottlieb, « Criminalizing Destruction of Cultural Property : A proposal for Defining New Crimes under the Rome

Bien que l'unanimité de la doctrine n'a pas manqué de critiquer les limites d'une telle codification<sup>70</sup>, l'effet du temps et l'audace de la jurisprudence autorisent à reconnaître l'existence d'une règle coutumière<sup>71</sup>, liant

---

Statute of ICC », 23 *Penn State International Law Review* 857 aux pages 860-861. [Gottlieb]. Il y a lieu de signaler qu'avant la Convention de La Haye de 1954, aucun instrument n'avait défini la notion de biens culturels comme « catégorie juridique autonome » exigeant de ce fait une protection internationale indépendante et entière. Francioni, *ibid.*, à la page 5.

<sup>70</sup> David Keane, « The Failure to Protect Cultural Property in Wartime », 14 *DePaul-LCA J. Art & Ent. L.* 1, 15 (2004). Selon cet auteur « [t]he provision does not, however, provide a list of violations that require a criminal sanction ». Dans le même sens, Henckaerts estime que « [t]his provision has largely remained a dead letter, mainly because it does not list the violations which require a criminal sanction. The experience of the ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law proves that such a list is essential if a coherent and complete system of criminal repression of war crimes is to be instituted worldwide », in Jean-Marie Henckaerts, « New rules for the protection of cultural property in armed conflict », *International Review of the Red Cross* (1999). 81 (835) ; Gottlieb, *op.cit.*, note 70, à la page 862. Selon ce dernier auteur « Destruction of Cultural property may thus yield individual accountability, yet the effectiveness of the provision was undermined by a failure to enumerate specific offenses that could give rise to criminal prosecutions. Furthermore, the implementation and enforcement of article 28 was left solely to member states are given an excessive margin of discretion ».

<sup>71</sup> Voir dans ce sens, *Le Procureur c/ Duško Tadić alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, par. 98 ; *Jugement Strugar*, *op.cit.*, note 65, par. 228-229. Voir aussi, Art. 53, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 ; Art. 16, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977 ; Amilcar Romero Beltran, « La protection de biens culturels en cas de conflits armés », *Revista Peruana de Estudios*

ainsi tous les États du monde, et ce, quel que soit le type de conflit en cause<sup>72</sup>.

Après ce bref survol de l'état du droit relatif à la protection des biens culturels, il convient de réitérer que, la poursuite d'Al Mahdi fondée sur le fait d'avoir attaqué des biens protégés tel que visé à l'article 8-2-e-iv du Statut de la CPI<sup>73</sup>, ouvre, à n'en point douter, une nouvelle aube pour la Cour, et plus encore, pour la communauté internationale toute entière.

Si, comme le reconnaissent les juges eux-mêmes, « c'est la première affaire dans laquelle la Cour applique l'article 8-2-e-iv »<sup>74</sup>, ce n'est malheureusement pas la première fois que l'humanité assiste dans l'impuissance totale à la dégradation du patrimoine culturel et spirituel des peuples. Ainsi, pour se limiter qu'à quelques exemples, notamment du Cambodge<sup>75</sup> à l'Afghanistan<sup>76</sup> en passant par les

territoires de l'ex-Yougoslavie<sup>77</sup> à la Syrie<sup>78</sup>, la communauté internationale et les instruments juridiques ont longtemps montré leurs limites face à des actes délibérés visant à s'attaquer à des biens communs à toute l'humanité et représentant une valeur exceptionnelle et vitale pour tant des peuples<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> La destruction de la vieille ville de *Dubrovnik* classée, dans sa totalité, au patrimoine culturel mondial en 1979 peut être donnée en exemple. Le TPIY a produit des décisions relatives à l'ampleur de la destruction qui y lieu. Pour une narration du contexte et des implications juridiques quant aux conséquences pénales de la destruction de la ville de *Dubrovnik*, voir Jugement *Strugar*, *ibid.*, par. 12-72 et par. 298-312.

<sup>78</sup> On se rappelle encore de l'ampleur de la destruction de plusieurs monuments historiques ou culturels en Syrie par l'État islamique, notamment, la cité antique de *Palmyre*. Pour une narration des faits, Michel Al-Maqdissi, « La « destruction du patrimoine archéologique syrien » », *Les nouvelles de l'archéologie* [En ligne], 144 | 2016, mis en ligne le 25 août 2016, consulté le 17 novembre 2016.

<sup>79</sup> L'idée de réfuter les arguments tendant à minimiser l'importance du statut des biens culturels en temps de conflits armés n'est pas nouvelle. Nous y reviendrons ci-dessous. Toutefois, ajoutons qu'elle défend la fin d'un penchant visant à subordonner la protection de ceux-ci par rapport aux autres droits qui touchent directement l'intégrité physique. Du rapport intrinsèque liant des biens culturels à la dignité humaine voire au droit à la vie, cette question essentielle doit désormais être posée en termes clairs. À ce sujet, Lelio BASSO n'avait donc pas tort d'affirmer que « [q]ui est déraciné de sa culture .... est déraciné de la vie ». Cité par Y. BEN ACHOUR, « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », *RCADI*, 1994, vol. 1, p. 130 ; dans le même sens, Yves Sandoz, avec la formule qu'on lui connaît, écrivait judicieusement ceci : « Toute la réflexion qui s'est développée ces dernières années a tendu à la recherche non pas seulement de la survie à court terme des populations prises dans la tourmente des conflits, **mais aussi du respect de leur dignité**. Cela s'est notamment traduit par des actions visant à restaurer dès que possible l'autonomie de ces populations, leur capacité de subvenir elles-mêmes à leurs besoins... **Or, respecter la dignité d'une population, c'est aussi respecter sa culture. Les atteintes délibérées aux biens culturels sont des marques de mépris et le mépris peut servir d'excuse ou de prétexte aux pires exactions, dont il est souvent le prélude. Se**

---

*Internacionales*, vol. 1, 2015, p. 17 [Amilcar] ; Francioni, *op.cit.*, note 70, aux pages 3, 7 et 8.

<sup>72</sup> Dans ce sens, Jugement *Strugar*, *ibid.*, par. 229. *Contra*, « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'arts en cas de conflits armés », *Revue générale de droit international*, 2000, aux pages 290 et ss.

<sup>73</sup> *Supra.*, note 68.

<sup>74</sup> *Al Mahadi*, Jugement portant condamnation, *op.cit.*, note 12, par. 13.

<sup>75</sup> Il s'agit par exemple du site d'*Angkor* qui fut détruit suite au conflit armé qui a ravagé le pays dans les années 1980. Voir Amilcar, *op.cit.*, note 72, p. 4.

<sup>76</sup> Il s'agit par exemple de l'affaire des *Bouddhas de Bâmiyân*. Pour en savoir plus sur ce site et comment il a pu être détruit malgré les protestations de la communauté internationale, voir Lafrance Pierre, « Comment les bouddhas de Bamiyan n'ont pas été sauvés », *Critique internationale* 3/2001 (n° 12), pp. 14-21 ; voir également, Amilcar, *op.cit.*, note 72, p. 4-5. Pour une analyse juridique, voir Francesco Francioni and Federico Lenzerini « The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law », *European journal of international law* (2003), 14 (4), 619-651.

C'est dire donc, que la destruction des 10 bâtiments à caractère religieux et historique *sis* à Tombouctou, est loin d'être des cas fortuits, mais s'inscrit dans un vaste mouvement de criminels de guerre, qui, après les précédents de l'ex-Yougoslavie<sup>80</sup>, ont su tirer profit de la passivité des outils de répression internationale relative aux biens culturels. Le discours contrastant de la Procureure de la CPI ne révèle pas autre chose, quand, en se réjouissant de l'exceptionnalité du procès Al Mahadi<sup>81</sup>, est contraint néanmoins de remarquer que :

« [...] la période présente est marquée par une rage destructrice, où le patrimoine de l'humanité est l'objet de saccages répétés et planifiés, par des individus et

---

**battre pour la défense des biens culturels d'une population, et, par-là, pour le respect de sa dignité, fait donc partie intégrante de l'action humanitaire visant à protéger cette population »** (souligné par nous); Yves Sandoz, « Des priorités à définir : traiter la protection des biens culturels comme un chapitre du droit international humanitaire », in *Protection des biens culturels en cas de conflit armé, Rapport d'une réunion d'expert*, CICR, Genève, 5-6 octobre 2000, pp. 21-27 [Sandoz]; voir aussi, Amilcar, *op.cit.*, note 72, p. 17.

<sup>80</sup> Il est paradoxal que malgré l'effort du TPIY d'infliger des châtiments pénaux aux responsables de nombreuses atteintes aux biens culturels commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, l'effet dissuasif de la justice pénale internationale n'ait pas atteint jusqu'aux murailles de *Palmyre* et Tombouctou, la « ville aux 333 saints ». Un regard rétrospectif permet finalement de se demander si l'effet de dissuasion voire de pacification n'était pas que ponctuel et circonscrit. Ce dernier argument ne revient pas à nier l'utilité des précédents du TPIY encore moins de la justice pénale internationale. Sur l'utilité de cette dernière et sa relativité aussi, lire, Frédéric Mégret, « À quoi sert la justice pénale internationale », *Annuaire Français de Relations Internationales*, 2011, p. 1-17, en ligne sur [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2161053](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2161053), consulté le 17-11-2016.

<sup>81</sup> Déclaration du Procureur de la CPI, *op.cit.*, note 5.

groupes dont le but est d'éradiquer toute représentation du monde différente de la leur, en éliminant les éléments matériels qui sont au cœur de la vie de communauté dont l'altérité et les valeurs sont ainsi tout simplement niées et annihilées »<sup>82</sup>.

Le constat est donc clair, à l'effet que le jugement du 26 septembre dernier éclair d'un jour nouveau sur la vulnérabilité des biens représentant l'histoire et la culture des peuples, mais surtout, il pourrait - gageons-le pour une fois encore - sonner un coup d'arrêt à l'impunité qui a trop longtemps servi de prétexte à un acharnement voire une attaque délibérée<sup>83</sup> et sans motifs légitimes contre ces biens spécifiques<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> La désinvolture et l'indifférence dans les propos Ahmad Al Mahdi lorsqu'il ordonnait la destruction des mosquées et des mausolées de Tombouctou ne révèlent aucun motif légitime, sinon, le besoin de désacraliser et d'éradiquer ces monuments précieux aux valeurs, à la vénération et à la vie de communautés entières. Ainsi, on peut lire les propos du sieur ainsi rapportés : « [C]'est probablement la mosquée la plus ancienne de la ville ; elle est considérée comme un élément du patrimoine [...] du patrimoine mondial. Il y a tant de rumeurs concernant ces tombeaux [...]. Ces ânes de l'UNESCO – ça [...] ils pensent que c'est ça le patrimoine. Du « patrimoine » à la vénération des vaches et des arbres<sup>101</sup> ? » dans *Al Mahadi, Jugement portant condamnation*, *op.cit.*, note 12, par. 13.

<sup>84</sup> Sur ce point précis des motifs légitimes, on aurait pu concéder des circonstances atténuantes à l'accusé si, comme il est de jurisprudence, il était apparu que les sites culturels visés avaient été utilisés à des fins militaires ou même que ces abords immédiats avaient servi à de telles fins. Mais il n'en est rien, car, aucune défense dans ce sens n'a été avancée par la défense dans le dossier. Sur la question de l'existence de dérogations possibles relatives à la protection du patrimoine culturel dans le cadre de conflits armés, il existe une pratique jurisprudentielle intéressante à consulter. Voir Jugement *Strugar*, *op.cit.*, note 65, par. 309-312 ; *Le Procureur c/ Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 185; *Le Procureur c/ Dario Kordić & Mario*

Il faut d'ailleurs à ce stade s'interroger sur la question de savoir si, le choix du Bureau du Procureur d'instruire son acte d'accusation contre Al Mahadi, uniquement en direction des biens culturels protégés<sup>85</sup>, ne répond pas à une certaine stratégie du poursuivant, bien pensée par ailleurs, et ce, malgré les critiques qu'on a pu voir<sup>86</sup>. En effet, on peut bien se demander si l'historicité du procès attaché en grande partie à l'idée de la destruction du patrimoine culturel n'aurait pas perdu sa résonance<sup>87</sup> au cas

---

Čerkez, affaire n° IT-95-14/2-T, Jugement, 26 février 2001, par. 360-362 ; *Le Procureur c/ Mladen Naletilić, alias « Tuta » et Vinko Martinović, alias « Štela »*, affaire n° IT-98-34-T, Jugement, 31 mars 2003, par. 604-606.

<sup>85</sup> Comme il a été déjà souligné, la Défense n'a pas remis en cause la qualification juridique du crime tel que reproché à l'accusé. À toutes fins utiles, la Chambre de première instance a jugé bon de le rappeler dans son jugement en ces termes : « [I]l faut souligner que La Chambre observe que l'Accusation ne reproche pas à l'accusé le crime plus général consistant en la destruction de biens civils, tel que visé à l'article 8-2-e-xii [...]. Il n'a pas été avancé qu'il aurait été plus opportun de fonder la charge sur l'article 8-2-e-xii et la Chambre ne voit aucune raison d'envisager une requalification juridique, étant donné en particulier que l'intention spécifique de l'accusé d'attaquer des biens protégés correspond parfaitement à l'élément psychologique requis pour l'article 8-2-e-iv ». *Jugement Strugar, op.cit.* note 65, par. 309-312.

<sup>86</sup> *Supra.*, note 16 et 18.

<sup>87</sup> En appelant expressément les juges de la CPI à l'occasion du procès à « poser la première pierre à l'édifice de la jurisprudence de la Cour en la matière », le discours de la Procureure met clairement en évidence l'importance attachée à l'idée - non pas de minimiser la poursuite classique des crimes contre les personnes dans la situation spécifique du Mali - mais de poser les bases juridiques d'une intolérance désormais affirmée et permanente contre les atteintes graves aux monuments historiques de la vie des peuples et au patrimoine commun de l'humanité. En ce faisant, la Poursuite a saisi une occasion privilégiée pour rendre désormais effectives certaines dispositions, non moins essentielles du statut, qui n'avaient jamais été activées auparavant. Sur le discours de la Procureure, voir Déclaration du Procureur de la CPI, *op.cit.*, note 5 ; pour une position similaire voir aussi, Sandoz, *supra.*, note 80.

où l'accusé avait aussi été reproché d'autres crimes, liés notamment à des exactions contre les personnes physiques protégées.

En tout état de cause, même si des critiques sont toujours rendues utiles pour s'élever contre telle ou telle stratégie en matière de poursuite criminelle, il est souvent mal aisé d'aller plus loin dans le débat, au grand risque de créer un ordre hiérarchique, parfois inutile, dans l'élan de la victimisation<sup>88</sup>.

Il est vrai certes, les nombreuses atteintes aux droits de l'homme et au droit international humanitaire à laquelle l'humanité est accoutumée, et qui portent une atteinte physique grave aux personnes protégées, sont à réprover en tout temps et en tout lieu par les juridictions pénales internationales ; mais l'actualité internationale, guidée par les politiques de "nettoyage ethnique" en ex-Yougoslavie et le génocide de Srebrenica<sup>89</sup>, est aussi fraîche dans la mémoire collective pour mettre en garde sur le fait que : « [...] les attaques délibérées perpétrées contre des biens culturels constituent souvent des signes précurseurs des atteintes les plus ignobles portées [directement] contre une population » et son intégrité physique<sup>90</sup>. La poursuite n'a donc pas tort d'ajouter que :

« les attaques perpétrées contre des monuments historiques et des bâtiments consacrés à la religion constituent de fait des attaques contre les personnes qui portent ces biens corporels dans leur cœur et qui les considèrent comme une partie de leur identité culturelle »<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Voir *supra.*, note 80 et *infra.*, note 96.

<sup>89</sup> Sur la notion du "nettoyage ethnique", ses implications et son rapport au crime international du génocide, voir la thèse de Emile Ouédraogo, *Le "nettoyage ethnique" en droit international*, Genève : Institut de hautes études internationales et du développement, 2014.

<sup>90</sup> Déclaration du Procureur de la CPI, *op.cit.*, note 5 ; dans ce sens aussi, Sandoz, *supra.*, note. 80.

<sup>91</sup> *Ibid.*

Sur ce dernier point, il y a lieu de mentionner que la manière dont la Chambre de première instance s'y est prise pour distinguer le degré de gravité entre les crimes contre les personnes et ceux liés à l'atteinte des biens n'était pas nécessaire<sup>92</sup>, car elle risque de révéler une position officielle minimaliste et relative<sup>93</sup>, qui donnent de précieux arguments à ceux qui défient ces biens protégés, qui pourtant, constituent la raison même de vivre de certains peuples<sup>94</sup>.

Ceci dit, il faut refermer la parenthèse en précisant deux autres points sur cette question. D'abord, bien que cela soit une tendance en droit international<sup>95</sup>, la

---

<sup>92</sup> La Chambre de première instance écrit de manière péremptoire ceci : « [e]lle est d'avis que, bien que fondamentalement graves, les crimes contre les biens le sont généralement moins que les crimes contre les personnes ». *Al Mahdi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 77.

<sup>93</sup> La Cour a suivi par-là les arguments de la Défense qui l'invitait indirectement à minorer les crimes liés aux atteintes contre les biens, comparés dans leur échelle de gravité avec les crimes contre les personnes. La Défense invoque à l'appui une pratique des « décisions des Cours et Tribunaux internationaux », en la matière; mais contre toute attente, elle ne mentionne qu'une seule décision du TPIR. *Ch. Prém. Ins. Jugement portant condamnation*, « Observations de la Défense sur les principes devant gouverner la peine et les circonstances aggravantes et/ou atténuantes en la cause, en conformité avec l'ordonnance ICC-01/12-01/15-99 de la Chambre (ICC-01/12-01/15-141-Conf) », No.: ICC-01/12-01, 20 septembre 2016, par. 121 à 125, 127 et 128 et note 64 plus particulièrement. Le présent argument ne contredit pas nécessairement et dans tous les cas l'existence d'un degré de gravité entre les crimes reconnus pour leur statut international. Il s'agit plutôt de mettre en garde contre la formule péremptoire utilisée par la Cour pour y arriver. L'importance de la question traitée et de la spécificité du crime en cause, ainsi que le contexte international de leur commission, nécessitent que la Chambre s'y attarde plus pour convaincre en l'espèce de la pertinence d'une telle hiérarchisation et ses conséquences directes sur le quantum de la peine suggérée ou envisagée.

<sup>94</sup> *Supra.*, note 80 et 89.

<sup>95</sup> Le droit international pénal nous a habitués à une hiérarchisation formelle des crimes (génocide,

hiérarchisation formelle et substantielle des crimes internationaux mérite d'être relativisée lorsqu'on les rattache aux ressentiments et aux douleurs propres aux victimes en cause<sup>96</sup>. Par ailleurs, le fait que la situation du Mali soit toujours sous enquête de la CPI<sup>97</sup> est source d'un bel espoir que les victimes de crimes de sang, elles aussi, ne resteront pas sans justice et réparation appropriées.

D'ailleurs, la non-poursuite des crimes contre l'intégrité physique fait partie de l'ensemble des limites recensées dans cette procédure judiciaire dont il convient maintenant d'en analyser les principaux.

## II : LES LIMITES REPERTORIEES QUANT AU PROCESSUS

Les limites constatées peuvent se résumer essentiellement en deux grands traits : Il s'agit essentiellement de la non-prise en compte des crimes contre l'intégrité physique dans les chefs d'accusation reprochés à l'accusé, mais aussi des conséquences du plaidoyer de culpabilité et du quantum de la peine imposée.

### A : Des infractions et des crimes éludés?

Le processus judiciaire dans l'affaire Al Mahadi, on l'a dit, a soulevé non seulement l'ire de plusieurs observateurs<sup>98</sup>, mais aussi des observations critiques de la

---

crimes contre l'humanité et crime de guerre), le premier étant perçu comme étant le crime des crimes. William, Schabas, « National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the 'Crime of Crimes' », *J Int Criminal Justice*, 2003, pp. 39-63.

<sup>96</sup> *Supra.*, note 89.

<sup>97</sup> Pour une idée générale de la situation au Mali et tous les autres crimes qui sont présumés avoir été commis, voir *CPI*, Rapport établi au titre de l'article 53-1, *op.cit.*, note 5.

<sup>98</sup> *Supras.*, notes 16, 17,18.

part de certains auteurs<sup>99</sup>. Au-delà des réflexions d'ordre académique<sup>100</sup>, le reproche a porté essentiellement sur le fait que la stratégie du Procureur a conduit à écarter du processus d'incrimination les nombreuses atrocités commises dans la ville de Tombouctou, et dont il appert à la plume de ces différents écrits<sup>101</sup>, que la responsabilité d'Abou le Tourab aurait dû être directement ou indirectement engagées.

Comme on peut facilement le deviner, le point de mire de ces allusions est d'abord la manifestation d'une grande déception qui provient du fait que, le bureau du Procureur n'a pas relié l'accusation à de possibles violations pouvant tombées dans d'autres catégories des crimes de guerre, notamment dans leurs aspects touchant à l'intégrité physique<sup>102</sup>. Elle est aussi, sans doute, le sentiment sceptique du choix du bureau du Procureur de refuser d'associer à la situation du Mali, et donc, dans le cas précis d'Al Mahadi, la possibilité que des crimes contre l'humanité aient été commis dans cette partie du Mali « occupé »<sup>103</sup>, mais possiblement aussi,

dans la partie sud du pays gouvernée par les autorités civiles<sup>104</sup>.

Ces préoccupations sont d'autant plus légitimes que, des organisations non gouvernementales [ONG] reconnues travaillant sur le terrain, ont attiré l'attention de la communauté internationale sur de nombreuses atrocités commises, et se situant dans l'ordre des mauvais traitements graves, de tortures, de disparitions et de meurtres, possiblement orchestrés de manière systématique et sur une certaine échelle<sup>105</sup>. Il en est de même que, de nombreux faits ont été révélés, et qui donnent à croire que des crimes de guerre autres que les violations de biens culturels (meurtres, viols, etc), ont été commis de part et d'autre des acteurs en présence, y compris la branche armée responsable dont Al Mahadi incarnait l'une des ramifications importantes<sup>106</sup>.

Ces différentes attaques dirigées directement ou incidemment contre les civils, selon les cas, ont été, à plusieurs reprises, confirmées par le Conseil de sécurité des Nations lui-même, dans plusieurs résolutions adoptées sur le Mali. Ainsi, dans la résolution 2295, le Conseil condamne « [...] les atteintes aux droits de

---

<sup>99</sup> Voir *supra.*, note 19 ; Nicolas, *op.cit.*, note 11, pp. 1-12 ; voir aussi, Julia Grignon, « Un effet secondaire de la décision Al-Mahdi de la Cour pénale internationale : une mauvaise utilisation de la notion d'occupation en droit international humanitaire », *Blogue juridique, Clinique de droit international pénal et humanitaire (CDPIH)*, Faculté de droit, Université Laval, 29 septembre 2016, disponible sur : <https://www.cdiph.ulaval.ca/node/1167>, consulté le 19-11-2016 [Grignon].

<sup>100</sup> Voir spécifiquement l'analyse de Julia Grignon quant à la critique que l'auteure fait du mauvais usage par la Chambre de première instance de la notion juridique d'occupation. *Ibid.*

<sup>101</sup> Voir dans ce sens, *supras.*, notes 17, 18 et 19.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Nous employons la notion d'« occupation » en référence à l'usage qu'a fait la Chambre de première instance dans son jugement. *Al-Mahdi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 33, 36, 53. Toutefois, nous sommes d'avis avec

---

Julia Grignon sur le fait que, le choix de la notion juridique d'occupation pour désigner le fait que des groupes armés islamistes **AQMI et Ansar Dine se soient emparés de la ville de Tombouctou** est « problématique », et dénote d'un usage ordinaire et non juridique du terme au sens que lui donne les instruments du droit international humanitaire. Julia Grignon, *supra.*, note 100.

<sup>104</sup> CPI, Rapport établi au titre de l'article 53-1, *op.cit.*, note 5, par. 127-132.

<sup>105</sup> FIDH, Déclaration, Mali, *op.cit.*, note 19 ; le Rapport de la Procureure de la CPI fait justement cas de faits qui lui ont été rapportés par plusieurs ONG, et qui font état de l'existence de possibles crimes contre l'humanité. CPI, Rapport établi au titre de l'article 53-1, *supra.*, note 105, par. 130-131.

<sup>106</sup> Florent Geel, FIDH, *op.cit.*, note 14 ; voir aussi, FIDH, Déclaration Mali, *supra.*, note 106 ; Communiqué officiel FIDH, *op.cit.*, note 14.

l'homme et les actes de violence commis sur la personne de civils, notamment des femmes et des enfants, au Mali et dans la région, par des groupes terroristes [...] »<sup>107</sup>.

Dans une autre résolution, après avoir marqué sa grave préoccupation pour la menace de la paix, la sécurité et la stabilité des États de la région, le Conseil de sécurité énumère puis condamne tous les crimes qui sont censés avoir été commis dans la région nord du Mali en ces termes :

« [c]ondamn[ant] fortement **toutes les atteintes aux droits de l'homme** commises dans le nord du Mali par des rebelles armés, des terroristes et d'autres groupes extrémistes, notamment celles qui prennent la forme de **violences infligées à des civils** et particulièrement à des femmes et à des enfants, de **meurtres**, de **prise d'otages**, de pillage, de vol, de destruction de sites culturels et religieux et de recrutement d'enfants soldats [...] »<sup>108</sup>.

Et le Conseil de réaffirm[er] que certains de ces actes peuvent constituer des crimes au regard du Statut de Rome et que ceux qui s'en rendent coupables doivent absolument en répondre [...] »<sup>109</sup>.

D'autres institutions, notamment le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, dans plusieurs rapports<sup>110</sup>, viennent

corroborer l'existence d'atteintes graves à l'intégrité physique dans les zones contrôlées, notamment les atteintes au droit à la vie, exécutions sommaires, les détentions arbitraires, violences sexuelles, comprenant le viol, parfois collectif, l'esclavage sexuel et le mariage forcé<sup>111</sup>.

On le voit, tous ces faisceaux d'indices viennent appuyer les critiques parfois acerbes, et qui donnent l'impression que la justice pénale internationale a éludé les nombreuses souffrances physiques que les groupes djihadistes ont fait subir à la population de Tombouctou.

Le titre d'un journal, qui reprenait en substance les arguments de la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), « *Les crimes oubliés des djihadistes de Tombouctou* »<sup>112</sup>, est révélateur du sentiment qu'une prime à l'impunité a été octroyée dans le cadre de ce procès, en ignorance totale à l'ampleur des violations aux droits de l'homme tombant dans la catégorie « des crimes contre l'humanité »<sup>113</sup>.

<sup>107</sup> CS Rés. 2295, en date du 29 juin 2016, Doc. off NU A/RES/2295 (2016) ; voir également, CS Rés. 2100, en date du 25 avril 2013, Doc. off NU A/RES/2085 (2013) ; CS Rés. 2164, en date du 21 juin 2014, Doc. off NU A/RES/2164 (2014).

<sup>108</sup> CS Rés. 2085, en date du 20 décembre 2012, Doc. off NU A/RES/2085 (2012) (souligné par nous).

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, *Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire général*, vingt-deuxième session, Doc. Off. A/HRC/23/57, 7 janvier 2012, par. 18-31 ; Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, *Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et rapports du Haut-Commissariat et du*

*Secrétaire général*, vingt-troisième session, Doc. Off. A/HRC/23/57, 26 juin 2013, par. 22-48 ; Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, *Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali*, Suliman Baldo, vingt-cinquième session, Doc. Off. A/HRC/25/72, 10 janvier 2014, par. 41-56 ; Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, *Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali*, Suliman Baldo, Trente unième session, Doc. Off. A/HRC/31/76, 21 janvier 2016, par. 38-49 ; *Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire général*, vingt-troisième session, Doc. Off. A/HRC/23/57, 26 juin 2013, par. 22-48.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Le Point* [en ligne], disponible sur [http://www.lepoint.fr/justice/les-crimes-oublies-des-djihadistes-de-tombouctou-30-03-2016-2028824\\_2386.php](http://www.lepoint.fr/justice/les-crimes-oublies-des-djihadistes-de-tombouctou-30-03-2016-2028824_2386.php), Publié le 30/03/2016 et consulté le 20/11/2016 [Le Point].

<sup>113</sup> *Ibid.*

Or, à l'analyse, une autre lecture peut s'imposer<sup>114</sup>. Mais avant, il faut souligner qu'il s'agit moins ici, comme certains pourraient le penser, à soutenir nécessairement l'institution du poursuivant de la CPI, que de chercher à expliciter les fondements juridiques de tels ou tels choix.

Ceci dit, au-delà de ce procès, les reproches formulés à l'encontre de la sélectivité du travail de la Cour ne sont pas foncièrement nouveaux<sup>115</sup>. Cependant, il importe de l'extérieur, surtout au sein des organisations des droits de l'homme

---

<sup>114</sup> Voir aussi *supra.*, note 87.

<sup>115</sup> Union africaine, *Décision sur la Cour pénale internationale, Conférence de l'Union, Vingt-sixième session ordinaire, 30-31 janvier 2016, Addis-Abeba (Éthiopie), Doc. EX.CL/952(XXVIII)* ; voir aussi David, *op.cit.*, note 3. À l'heure où nous écrivons ces lignes, il vient de se tenir à La Haye (Pays-Bas) la quinzième session de l'Assemblée des États Parties de la Cour pénale internationale. La question dominante qui traversait les esprits lors de cette session fut le retrait annoncé de la CPI par plusieurs États africains, notamment l'Afrique du Sud et le Burundi. La raison principale de cette défiance évoquée est toujours l'argument de la sélectivité, de la discrimination et de la politisation des poursuites de la CPI, qui, aux yeux de ses États, visent essentiellement les leaders africains. Voir le résumé de la position sud-africaine endossée par le Parlement de ce pays. In « Parliament welcomes withdrawal of South Africa from International Criminal Court », South Africa Government, 3 novembre 2016, disponible sur : <http://www.gov.za/speeches/icc-withdrawal-welcomed-and-process-parliament-3-nov-2016-0000>, consulté le 20/11/2016 ; voir aussi la déclaration S. E. M. Sidiki Kaba avant la réunion des États parties où le président de l'Assemblée des États Parties est spécifiquement revenu sur les récriminations des États contestataires en appelant les candidats au départ à un dialogue constructif au sein même de l'institution afin de « défendre l'indépendance et l'intégrité de la Cour » dont ils dénoncent l'inexistence. Conférence de presse du Président de l'Assemblée des États Parties, S. E. M. Sidiki Kaba, sur le retrait du Statut de Rome, Dakar, Sénégal, 28 octobre 2016 ; voir enfin l'interview que la Procureure de la CPI Fatou Bensouda a donné sur RFI, disponible en ligne sur : <http://www.rfi.fr/emission/20161121-fatou-bensouda-justice-afrique-traite-rome-retrait-cpi-burundi-afrique-sud-gambie>, consulté le 21-11-2016.

reconnu, de ne pas accentuer l'impression, bien souvent à tort<sup>116</sup>, d'une politisation à outrance du travail de la CPI, et ce, même dans le choix des chefs à retenir contre un accusé. Dans le cadre spécifique de ce premier procès sur la situation au Mali, cette mise en garde vaut pour deux raisons :

D'abord, en ce qui concerne la non-allégation de crimes contre l'humanité telle que discuté *supra*, la poursuite n'a, à notre connaissance, jamais écarté péremptoirement l'idée que ce type d'infraction pourrait avoir été commis par les groupes armés qui contrôlent les différentes régions du Mali, y compris la branche armée à laquelle appartient Al Mahadi. Bien au contraire, dans un rapport publié sur le Mali par la CPI à ce sujet, on peut lire les propos suivants de la Procureure : « [à] ce stade, les renseignements disponibles ne fournissent pas de base raisonnable permettant de croire que des crimes contre l'humanité visés à l'article 7 du Statut ont été commis dans le cadre de la situation au Mali »<sup>117</sup>. Mais la Procureure ajoute tout de suite que « [c]ette évaluation est susceptible d'être

---

<sup>116</sup> Nous sommes d'avis avec plusieurs auteurs ainsi que plusieurs acteurs qui observent l'actualité de la CPI sur le fait que, l'argument de politisation ou néo colonisation de la première Cour pénale permanente internationale n'est pas une de rigoureuse et suffisante sur le plan juridique. Ainsi qu'il a été, à maintes reprises rappelé, ce sont les États africains eux-mêmes qui, pour la plupart, ont saisi souverainement la Cour pour connaître des différentes situations de crise qui ont endeuillé de nombreuses victimes sur leurs différents territoires. En le faisant, ils savaient sans doute que l'impartialité et l'indépendance de la Procureure telles que inscrites dans le Statut de Rome l'amèneraient à se saisir de n'importe quelle affaire et ce, quel que soit le statut du personnage visé. Sur cette question, voir *ibid.* ; art. 15 Statut de la CPI ; Éric David, *op.cit.*, note 2 ; Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, « Introduction : Union africaine *versus* Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », *Études internationales*, vol. 45, n° 1, 2014, p. 5-26.

<sup>117</sup> CPI, Rapport établi au titre de l'article 53-1, *op.cit.*, note 5.

revue à l'avenir »<sup>118</sup>. Et le texte de préciser clairement les moyens pour y parvenir, le cas échéant :

« [e]n particulier, il est nécessaire de procéder à une analyse plus poussée quant à savoir si des actes proscrits par le Statut lorsqu'ils sont perpétrés contre la population civile par des groupes armés imposant l'application de peines en dehors de tout processus judiciaire juste et équitable constitueraient le crime de persécution »<sup>119</sup>.

Ce dernier texte est en contraste avec les nombreuses preuves qui donnent l'impression que la Poursuite a ignoré la cause des victimes et la souffrance qu'elles y ont endurées<sup>120</sup>. Mais on l'aperçoit clairement : il y a une lourde attente qui va, et qui ira sans doute encore de la part des ONG, dans le sens d'un certain activisme judiciaire de plus en plus redouté certes, mais, il faut en être conscient qu'ici comme dans les ordres nationaux, cette demande est aussi forte et parfois compréhensible<sup>121</sup>.

Néanmoins, il y a lieu de ne pas exagérer la critique, car de l'extérieur, le processus judiciaire peut paraître évident. Mais en réalité, les rouages judiciaires, à l'échelle nationale comme au niveau international, ne correspondent pas nécessairement à un fil conducteur linéaire. Il est souvent bien complexe et doit nécessairement tenir compte d'autres impératifs sans pour autant qu'on le juge nécessairement antinomique avec les droits légitimes des victimes.

Qui plus, il ne faut pas perdre à l'esprit que, même s'il elle peut s'en inspirer, la poursuite n'est pas liée par les témoignages

fussent-ils « extrêmement précis et circonstanciés »<sup>122</sup> des organisations des droits de l'homme. Cela vaut d'autant plus que, si après un examen minutieux et technique, il lui apparaît que, tant du point de vue factuel et juridique, les éléments de preuve retenus ne sont pas aussi fiables que suffisants, pour tirer les inférences nécessaires permettant de convaincre la chambre préliminaire que l'accusé doit être renvoyé devant une chambre de première instance pour y subir son procès, parce qu'il existerait des motifs raisonnables de croire qu'il a commis le crime qu'on lui reproche<sup>123</sup>.

Il ne s'agit pas d'insinuer que la Procureure doit être exclusivement recluse dans son cabinet, en opérant des choix déraisonnables, qui, on le sait, engagent au-delà de l'opposition classique Procureur/Défense, car, il est vrai que le Tribunal ne peut pas agir dans un *vacuum* social<sup>124</sup>. Mais l'intérêt porté aux attentes sociales (notamment aux victimes) doit nécessairement se conjuguer avec le respect de la règle de droit et les principes qui gouvernent la preuve en matière de confirmation de charge devant la CPI<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> *Le Point*, *op.cit.*, note 113. Le journal révèle que « [g]râce à un important travail de terrain mené au lendemain de la libération de la ville [de Tombouctou], la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) a recueilli 70 témoignages extrêmement précis et circonstanciés ».

<sup>123</sup> Article l'article 61-7 du Statut de Rome ; *Transcription, Audience de confirmation des charges, supra.*, note 11.

<sup>124</sup> En paraphrasant Robert Vandycke, *op.cit.*, note 122.

<sup>125</sup> Théoriquement et techniquement, la Procureure n'est pas nécessairement libre pour faire porter à Al Mahadi des charges dont elle a des doutes raisonnables de croire qu'elles seront acceptées par la Chambre préliminaire à qui revient la responsabilité *in fine* de les confirmer ou non. D'ailleurs, dans la procédure Al Mahadi, la Chambre préliminaire a pris longuement le soin de rappeler la signification et les objectifs visée par la

---

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> *Le Point, supra.*, note 113 ; *supras.*, notes 16 et 18 ; *infras.*, notes 133,134, 164 et 165.

<sup>121</sup> Robert Vandycke, « L'activisme judiciaire et les droits de la personne: émergence d'un nouveau savoir-pouvoir ? », (1989) 30 *Les Cahiers de Droit*, p. 940 à la note 24. L'auteur applique le débat à la situation au Canada.

Autrement, le risque d'impartialité et donc, d'arbitraire, activement combattu par les organisations des droits de l'homme elles-mêmes, s'installe - et ce sera, là, le grand paradoxe.

Pour ce qui est des crimes de guerre contre l'intégrité physique, outre que leur mise à l'écart par le bureau de la Procureure pourrait se justifier par les mêmes arguments qui viennent d'être développés ci-dessus sur les crimes contre l'humanité, il a déjà été dit à ce sujet que, le choix de viser uniquement les biens culturels dans l'acte d'accusation d'Al Mahadi pourrait répondre à une stratégie sciemment mise en place par la poursuite<sup>126</sup>, qui, il faut le rappeler, à une entière discrétion en la matière. Inutile donc de s'attarder à nouveau sur cet aspect des crimes de guerre, sauf à ajouter que, alors que la Chambre avait la possibilité en rendant son jugement de « [...] modifier la qualification juridique des faits afin qu'ils concordent avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8 ainsi qu'avec la forme de participation de l'accusé auxdits crimes prévue aux articles 25 et 28 [du statut de la

---

confirmation des charges. *Al Mahadi, Audience de confirmation des charges*, par. 14-20 ; voir aussi, *Transcription, Audience de confirmation des charges, op.cit.*, note 11, p. 3, point 7 à 13.

<sup>126</sup> *Supra.*, note 87. Ajoutons par ailleurs que, si l'arrestation puis le jugement Al Mahadi est une aubaine pour la justice pénale internationale et ses acteurs, il ne faut pas oublier que l'accusé est un acteur parmi tant d'autres dans cette grave crise qui secoue le Mali depuis plusieurs années maintenant. Ceci dit, la répression des crimes commis dans la situation du Mali ne peut pas s'épuiser avec le procès du 22 août dernier, qui fut l'objet d'une seule affaire, d'un seul individu. Il est loin d'être bénéfique pour la crédibilité du processus judiciaire de forcer la présence d'autres charges sur l'épaule de l'accusé, surtout, s'il appert que les faits et les éléments de preuve à la disposition de la poursuite ne semblent pas être concluants pour motiver juridiquement une telle occurrence.

Cour]»<sup>127</sup>, elle n'a pas jugé nécessaire d'envisager une requalification juridique<sup>128</sup>, car, aux dires mêmes des juges, l'intention spécifique de l'accusé d'attaquer des biens protégés cadrerait bien avec la qualification juridique précise sanctionnée par l'élément psychologique requis par l'article 8-2-e-iv<sup>129</sup>.

Sur ces entrefaites, et en écho donc au fait qu'aucune des parties n'ait fait appel à cette décision des juges de première instance, le débat axé sur la stratégie de la poursuite quant à ses choix relatifs aux chefs d'accusation appropriés, dans telle ou dans telle affaire, restera utile que pour des fins didactiques. Analysons maintenant les critiques sur le plaidoyer de culpabilité et la peine pour saisir l'ensemble du débat.

### **B : Des critiques sur le plaidoyer et la peine infligée à l'accusé**

Si le caractère historique du plaidoyer de culpabilité enregistré par Al Mahadi a été bien salué par le bureau de la poursuite<sup>130</sup>, et même par les juges président l'audience du procès<sup>131</sup>, le processus judiciaire a révélé que les victimes et plusieurs observateurs ne se sont pas associés à ce « cri de joie » des instances pénales de La Haye. Les propos longuement tenus par le représentant légal des victimes lors du second jour du procès sont suffisamment éloquents pour montrer la différence d'esprit :

---

<sup>127</sup> *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 12.

<sup>128</sup> *Ibid.* Il faut mentionner que ce pouvoir de requalification dont dispose la Chambre de première instance est prévu par la norme 55 du Règlement de la Cour. CPI, Règlement de la Cour adoptée par les juges de la Cour le 26 mai 2004, Cinquième session plénière, La Haye, 17-28 mai 2004, Documents officiels de la Cour pénale internationale, ICC-BD/01-01-04.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> Déclaration du Procureur de la CPI, *supra.*, note 55.

<sup>131</sup> *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, supra.*, note 75, par. 13.

« [...] **les victimes ont certainement raison de douter de la sincérité de l'aveu et des remords exprimés par l'accusé.** [...] Certaines pensent même que l'aveu de culpabilité ne sert que les responsables de ces crimes. J'en témoigne parce que j'en reviens. **Toutes les victimes sont remontées.** Le pardon... Le pardon est prononcé au mauvais endroit, selon leurs dires. Pourquoi devant la Cour ? Il fallait avant. Le pardon est prononcé tardivement au stade du procès »<sup>132</sup>.

Et cette dernière observation de Maître Kassongo, résume bien la position tranchée des victimes : « [I]a réalité est que les victimes prennent mal l'aveu de monsieur Al Mahdi »<sup>133</sup>.

On constate bien de la répulsion, mais aussi de la confrontation idéologique<sup>134</sup> qui se dégagent dans ces dernières déclarations. En effet, la véritable pierre d'achoppement entre la poursuite et les victimes dans une procédure de plaider coupable réside dans plusieurs facteurs dont il convient de s'attarder pour mieux situer le débat.

---

<sup>132</sup> Chambre de première instance VIII, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahadi*, « Procès (Audience publique) - Transcription », affaire n° ICC-01/12-01/15, 24 août 2016, p. 32, ligne 10-17 [*Transcription, Procès*] (souligné par nous).

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 31, ligne 11.

<sup>134</sup> Historiquement, la place à accorder aux victimes dans le procès pénal a soulevé de nombreuses controverses parmi les juristes dans les différents ordres nationaux. Les uns suggérant leur mis à l'écart parce que les victimes sont perçues comme portée par le désir de vengeance, et donc le risque que le procès manque d'objectivité existe ; les autres jugeant importante la présence active des victimes pour aboutir à un rééquilibrage du procès pénal longtemps dominé par la relation binaire Accusation/Défense. Pour une idée du débat, Janine Barbot, Nicolas Dodier, « Repenser la place des victimes au procès pénal. Le répertoire normatif des juristes en France et aux États-Unis », *Revue française de science politique* 2014/3 (Vol. 64), aux pages 407-408 et 414.

Le premier facteur tient à la nature même de l'accord de plaider de culpabilité au sein des instances pénales internationales, qui, comme précédemment mentionné, se déroulent intrinsèquement entre la Défense et le bureau du Procureur. Même si la situation des victimes quant à l'ampleur de leur participation dans les procédures pénales internationales s'est largement améliorée avec l'avènement de la CPI et la mise en place des tribunaux hybrides<sup>135</sup> ainsi que des décisions audacieuses prises par le juge international dans ce sens<sup>136</sup>, force est de reconnaître qu'en matière de plaider de culpabilité, les victimes sont encore quasiment absentes du processus<sup>137</sup>, et leur point de vue n'est pas déterminant pour influencer sur la conclusion d'un tel « pacte », c'est le cas de le dire.

Le second facteur est le point de vue qui donnerait aux victimes l'impression que le plaider de culpabilité est en contradiction totale avec la mission des juridictions pénales internationales, dont certains pourraient à tort insinuer qu'elles ont été créées essentiellement pour châtier les coupables, afin de rendre exclusivement justice aux victimes de violations massives et systématiques des droits de l'homme et du DIH<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> M. Cherif Bassiouni, *International Recognition of Victims' Rights*, (2006) 6 *Human Rights Law Review* 203 à la page 230 ; David Lounici & Damien Scalia, « Première décision de la cour pénale internationale relative aux victimes : état des lieux et interrogations », *Revue internationale de droit pénal* 2005/3 (Vol. 76), aux pages 375-408 [Lounici & Scalia] ; Alain-Guy Tachou Sipowo, « Les aspects procéduraux de la participation des victimes à la répression des crimes internationaux », 50 *Cahier de droit* 691 2009, aux pages 691-734.

<sup>136</sup> Lounici & Scalia, *ibid.*

<sup>137</sup> Voir TPIY, *Nikolić, infra.*, note 141, par. 62.

<sup>138</sup> Dans ce sens, TPIY, *Le procureur c/Momir Nikolić*, cas n° IT-02-60/1-S, jugement portant condamnation de la Chambre de première instance I du TPIY du 2 décembre 2003 [TPIY, *Nikolić*], par. 57; néanmoins, dans l'affaire *Deronjić*, le juge Mumba mettait en garde contre une telle perception

Si cette conception de la justice pénale internationale peut à première vue paraître vraie, il y a lieu de vite rappeler que, la nécessité d'intégrer le plaider coupable dans les procédures pénales internationales a fait l'objet de longues tractations au niveau des participants à l'élaboration du Statut de Rome avant d'être codifié<sup>139</sup> ; une fois consacrés dans le texte fondateur, les accords de plaidoyer de culpabilité font désormais partie intégrante de l'ensemble du processus judiciaire, et doivent être acceptés comme tels, à moins d'en appeler à une remise en cause de l'équilibre générale du Statut<sup>140</sup>.

---

qui serait en contradiction avec la véritable mission du tribunal. Le juge écrit que « [d]ans des affaires similaires à celles portées devant le Tribunal, la justice internationale trahirait sa vocation en infligeant un injuste châtement [...] À mon humble avis, le Tribunal n'est en rien un instrument de vengeance, maniant la plume comme une arme à feu, en dépit de la reconnaissance de l'épreuve endurée par les victimes. Ce serait une erreur d'agir ainsi, car cela reviendrait à accepter l'idée fautive que l'on puisse venir à bout de la haine par la haine. Ce n'est à mon avis pas la bonne solution ». TPIY, *Deronjić*, Opinion individuelle du juge Mumba, à la page 108, par. 3 [Opinion individuelle du juge Mumba].

<sup>139</sup> Schabas, *Commentary, op.cit.*, note 22, à la page 775 ; Nicolas, *Commentaire, op.cit.*, note 20, aux pages 1474-1475.

<sup>140</sup> Cette position ne signifie pas que la procédure de plaidoyer de culpabilité est exempte de toute critique et qu'elle ne puisse être repensée tant dans le fond que dans la forme. Ce qui est problématique par contre, serait une proposition éventuelle visant purement et simplement à l'éliminer de la procédure pénale internationale. Pour un appel à une réforme du plaidoyer de culpabilité, Claude Jorda & Jérôme De Hemptinne, « Un nouveau statut pour l'Accusé dans la procédure du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », David Tolbert, John Hocking, Ken Roberts, Bing Bing Jia, Daryl Mundis and Gabriel Oosthuizen (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence In Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, aux pages 226-229 [Jorda & De Hemptinne].

Les critiques hâtives qui résultent du fait que, la philosophie même du plaider coupable contredit la mission protectrice du tribunal due aux victimes<sup>141</sup>, risquent, à force d'insister, d'en appeler à l'avènement d'une justice partielle, en oubliant vite que la véritable attitude qu'est censée incarner la justice pénale permanente, est celle d'être juste et exemplaire, y compris dans la prise en compte effective des droits des accusés<sup>142</sup>, dont le plaider coupable, lorsqu'il est parfaitement mené, constitue une des incarnations.

Un autre facteur de réprobation des victimes face au plaidoyer de culpabilité de Al Mahadi réside - et il a été déjà souligné - dans le fait que l'enregistrement puis l'acceptation du plaidoyer par les juges, n'ont pas réellement permis aux victimes de comprendre les circonstances qui ont conduit à l'attaque puis à la destruction du patrimoine culturel de Tombouctou. Le témoignage d'un habitant de cette ville, interrogé par RFI à la fin des audiences du procès, pourrait résumer la perception que se font certains observateurs, qui estiment que les faits et les événements ayant donné lieu aux crimes à Tombouctou ont été escamotés par le « *deal* » conclu entre l'Accusation et la Défense. La teneur de la déclaration se résume comme suit :

---

<sup>141</sup> Voir dans ce sens la position de la Chambre de première instance I dans l'affaire *Nikolić* où les juges exprimaient de la méfiance face aux accords de plaidoyer de culpabilité en écrivant que [...] la Chambre estime nécessaire de se poser la question de l'*opportunité* des accords sur le plaidoyer dans les **affaires de violations graves du droit international humanitaire portées devant ce Tribunal** » (italique est de la Cour, surlignage est de nous). TPIY, *Nikolić, op.cit.*, note 139, par. 57.

<sup>142</sup> Luc Walley, « Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole », *Revue internationale de la Croix rouge*, 2002, vol. 84, n° 845, à la page 76 ; voir dans le même sens, opinion individuelle du juge Mumba, *supra.*, note 139.

« [s]i on peut nous expliquer un peu plus, qu'on puisse comprendre. Bien. Mais finir le procès, comme ça, aussi vite. Les accords, c'était quoi ? On aimerait bien en savoir un peu plus. J'aimerais bien comprendre pourquoi il s'est retrouvé dans al-Qaïda et quelle est la raison exacte, et pourquoi ils ont fait tout ce qu'ils ont fait »<sup>143</sup>.

Comme relevé plus haut, ce dernier constat est effectivement l'une des conséquences directes du plaidoyer de culpabilité sur l'issue normale du procès. En acceptant le plaidoyer de culpabilité de l'accusé, les juges écourtent par là même le débat et donc, la confrontation des parties<sup>144</sup>, comme ce fut le cas lors de ce procès<sup>145</sup>. Il n'y a donc pas de véritable procès<sup>146</sup> au sens qui permet d'expliquer dans les détails toutes les circonstances qui ont entraîné ou concouru à la commission des atrocités. Mieux, cette simplification

---

<sup>143</sup> Interview sur : <http://www.rfi.fr/afrique/20160824-mali-fin-audiences-proces-cpi-al-mahdi-tombouctou>, 24 août 2016, consulté le 26/11/2016 (souligné par nous).

<sup>144</sup> TPIY, Nikolić, *op.cit.*, note 139, par. 61.

<sup>145</sup> Généralement, les procédures devant la justice pénale internationale sont trop longues, et la confrontation des parties ainsi les procédures éprouvantes et semées de difficultés diverses. Toute chose fait durer les affaires déjà ouvertes. À titre d'exemple, alors qu'un mandat d'arrêt a été émis contre l'ancien président ivoirien Laurent Gbagbo le 23 novembre, et qu'il a été remis à la CPI le 30 novembre 2011, son procès ne s'est finalement ouvert que le 28 janvier 2016, soit plus de 3 ans après, et devrait encore durer plusieurs mois de suite. Voir CPI, Chambre préliminaire III, *Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo*, n° : ICC-02/11, 23 novembre 2011. Voir aussi les informations relatives au procès sur le site de la CPI : <https://www.icc-cpi.int/Pages/trial.aspx?ln=fr>, consulté le 07/12/2016. Contrairement à l'affaire Laurent Gbagbo, la procédure Al Mahadi - on l'a vu - n'a duré au total qu'une seule année du fait du plaidoyer de culpabilité.

<sup>146</sup> TPIY, Nikolić, *op.cit.*, note 139, par. 57-61.

de la procédure profite exceptionnellement à l'accusé d'autant plus que, l'absence de témoignage empêche la contradiction et évite de connaître réellement tous les motifs de ses agissements<sup>147</sup>, et de ce fait, atténuée, quoi qu'on dise, l'étendue de sa responsabilité pénale individuelle<sup>148</sup>.

Il en résulte une cascade de récriminations des victimes vis-à-vis du plaidoyer de culpabilité. En plus du fait qu'elles n'ont quasiment pas droit à la parole dans cette procédure<sup>149</sup>, au total, cette méfiance s'explique clairement dans le fait que le plaidoyer de culpabilité ne favorise pas pleinement la manifestation de la vérité<sup>150</sup>. Or pour les victimes, cet axiome constitue le point de départ pour la reconstitution exacte des faits, préalable à toute idée de justice<sup>151</sup>. Le tout visant à empêcher – du moins théoriquement – que ce genre d'évènement ne se reproduit plus<sup>152</sup>.

La plus importante critique faite à la décision de la Chambre de première est probablement le quantum de la peine attachée aux crimes commis par Abou le Tourab<sup>153</sup>. On sait maintenant que l'Accusation et la Défense ne semblent pas avoir eu trop de difficulté pour s'entendre sur le quantum de la peine à infliger<sup>154</sup>. Les observations de l'Accusation, conformément à l'accord de plaidoyer de

---

<sup>147</sup> TPIY, Nikolić, *op.cit.*, note 139, par. 61

<sup>148</sup> Dans ce sens, *ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*, par. 62.

<sup>150</sup> Dans ce sens, *ibid.*, par. 61-62; voir aussi, Jorda & De Hemptinne, *op.cit.*, note 141, à la page 229.

<sup>151</sup> *Ibid.* ; dans ce sens aussi, TPIY, Deronjić, Opinion dissidente du Juge Schomburg, aux pages 96 et 103.

<sup>152</sup> TPIY, Nikolić, *op.cit.*, note 139, par. 59.

<sup>153</sup> Observations des victimes quant à la fixation de la peine, *supra.*, note 16 ; voir aussi *Transcription, Procès, supra.*, note 133 ; Drawi Assékou Maiga, *infra.*, note 164 ; RFI, FIDH, *infra.*, note 165.

<sup>154</sup> *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Public redacted version of "Prosecution's submissions on sentencing", n° CC-01/12-01/15, 21 August 2016, par. 64 [*version of Prosecution's submissions on sentencing*].

culpabilité transmis au Tribunal, relève d'une part, une proposition de peine allant de neuf à onze années de prison<sup>155</sup>, et d'autre part, un engagement à ne pas interjeter appel si la sentence prononcée par le Tribunal se situe dans les proportions visées par l'accord de plaider de culpabilité<sup>156</sup>.

Même si la Chambre a estimé que le crime pour lequel Al Mahdi est accusé est d'une gravité considérable<sup>157</sup>, elle n'a retenu, contrairement à l'appel des victimes<sup>158</sup>, aucune circonstance aggravante<sup>159</sup>, susceptible d'influer sur le quantum de la peine. Au contraire, la Chambre de première instance, après avoir retenu cinq circonstances atténuantes<sup>160</sup>, est restée dans la fourchette de peine proposée par les deux parties, en condamnant Al Mahdi à neuf ans de prison<sup>161</sup>.

Comme il a été dit plus haut, aussi bien du côté de la Poursuite que de la Défense, aucune des parties n'a porté une opinion défavorable sur la sentence ; bien au contraire, les deux parties s'accordent à y

voir une peine proportionnée et acceptable, reflétant la nature et la gravité du crime commis<sup>162</sup>.

Les victimes par contre, on l'a dit, ainsi que d'autres observateurs, jugent la peine trop clémente et en deçà de la gravité des crimes commis. La réaction du Maire Adjoint de Tombouctou va dans ce sens :

*[c]ette peine, elle n'est pas à la hauteur du forfait. Comme vous le savez, Tombouctou, c'est une ville de culture. Or la culture humanise l'homme. C'est ancré dans le cœur des Tombouctiens que le pardon existe. Mais en toute chose il faut que l'homme soit puni à l'aune de ce qu'il a commis »*<sup>163</sup>.

Quant à la FIDH et d'autres organisations, elles ont dénoncé après le prononcé de la sentence « [u]ne victoire au goût d'inachevé »<sup>164</sup>, pour le fait que la peine prononcée par les juges n'ait pas pris en compte les autres crimes commis, notamment les infractions contre les personnes<sup>165</sup>.

À l'examen attentif du débat quant à la minoration de la sentence infligée, on ne peut qu'accorder - quoiqu'on puisse relativiser cette position - un poids à la désapprobation exprimée par les parties qui se sentent lésées par le prononcé de la peine. Cependant, il nous semble important de rappeler, une fois encore, que la diminution de la sentence est une conséquence logique d'un accord de plaider de culpabilité si les parties se

---

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> *Ibid.*, par. 64-70.

<sup>157</sup> *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 109.

<sup>158</sup> *Ibid.*, *Transcription, Procès, op.cit.*, note 133, à la page 131, ligne 18 à 28.

<sup>159</sup> *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, op.cit.*, note 12, par. 109.

<sup>160</sup> *Ibid.*, par. 104. En rappel, la Chambre a tenu compte des circonstances atténuantes suivantes : son aveu de culpabilité, sa coopération avec l'Accusation, les remords et l'empathie qu'il a exprimés à l'égard des victimes, sa réticence initiale à l'idée de commettre le crime et les mesures qu'il a prises pour limiter les dommages causés, sa bonne conduite en détention malgré sa situation familiale.

<sup>161</sup> *Ibid.* Tel que nous l'avons déjà indiqué, la Chambre de première instance prend le soin d'indiquer que « [c]onformément à l'article 78-2 du Statut, Ahmad Al Mahdi a droit à ce que soit déduit de sa peine le temps qu'il a passé en détention sur ordre de la Cour, c'est-à-dire le temps écoulé depuis son arrestation en exécution du mandat d'arrêt délivré le 18 septembre 2015 ». *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, supra.*, note 41.

---

<sup>162</sup> Voir dans ce sens, *Version of Prosecution's submissions on sentencing, op.cit.*, note 155, par. 65-66 ; *Al Mahadi, Jugement portant condamnation, supra.*, note 12 ; **RFI, Réaction des parties en cause, op.cit.**, note 14.

<sup>163</sup> Drawi Assékou Maiga, Maire adjoint de Tombouctou, sur : <http://www.dw.com/fr/verdict-cl%C3%A9ment-pour-le-djihadiste-al-mahdi-a-35902962>, consulté le 26/11/2016 [Drawi Assékou Maiga] ; voir aussi, *supra.*, note 157.

<sup>164</sup> Déclaration disponible sur : <http://www.rfi.fr/afrique/20160927-mali-cpi-destruction-mausolees-tombouctou-verdict-surprise>, consulté le 26/11/2016 [RFI, FIDH].

<sup>165</sup> *Ibid.*

sont entendues que l'étendue de l'accord concernera ce dernier élément<sup>166</sup>. Tel a été le cas dans le procès Al Madi<sup>167</sup>.

Il est certes difficile et choquant pour les victimes d'admettre cette occurrence, et de comprendre ce type d'échange qui s'apparente à un mauvais marché largement désavantageux pour elles ; mais, c'est ainsi que les États parties au Statut de Rome sont arrivés au difficile compromis<sup>168</sup>, en épousant ce créneau dans lequel se règle la plupart des affaires criminelles en droit national, surtout dans les États de tradition *common law*<sup>169</sup>.

Néanmoins, et comme déjà souligné, si le juge n'est pas tenu d'entériner cette entente commune, il serait néanmoins incompréhensible qu'il s'en écarte surtout, s'il appert qu'elle est raisonnable et qu'elle ne déconsidère par l'administration de la justice<sup>170</sup>.

En décidant de rester dans les limites de la suggestion commune présentée par l'Accusation et la Défense dans l'accord de plaider de culpabilité, les juges de la Chambre de première instance ont opéré eux même leur propre test, et ont, sans aucun doute, jugé que la peine suggérée par les parties se situait dans les limites de l'acceptable et de la raisonabilité.

Pour avoir tranché ainsi, la Cour a rendu une décision souveraine, que ni la « stature » ou le « péché mortel » de Al Mahdi, ni la déférence que nous avons l'obligation d'avoir face à la compassion

des victimes des crimes ignobles, ne peuvent infléchir, car, « *justicia omnibus* », y compris les damnés de la justice.

## CONCLUSION

La procédure dans l'affaire Al Mahdi a tenu tout son mérite d'être perçu comme un moment historique pour la justice pénale permanente incarnée par la CPI. En une seule affaire découlant du désastre qui règne dans la situation au nord du Mali depuis 2012, la Cour de la Haye aura gagné le pari de réussir deux réalisations majeures : d'abord, celle d'avoir rendu opérationnelle la répression effective des crimes relatifs aux biens culturels prévu dans son Statut fondateur ; ensuite, celle d'être parvenue à activer pour la première fois de son existence la procédure de plaider de culpabilité prévu par le Statut et le règlement de preuve et de procédure.

Néanmoins, le procès de Tombouctou qui a connu son apothéose par le rendu du jugement de la Chambre de première instance de la CPI le 28 septembre 2016, a donné lieu à des appréciations aussi réservées que contradictoires. Si, comme on l'a vu, l'historicité du procès de l'ancien responsable de la brigade islamique des mœurs d'Ansar Dine a été relevée et saluée aussi bien par la communauté internationale que par toutes les parties impliquées dans la procédure, le choix des chefs d'accusation par la poursuite, l'accord de plaider de culpabilité conclu entre l'Accusation et la Défense ainsi que la peine infligée au désormais criminels de guerre, ont été accueillis différemment par les parties et a mis fin à l'enthousiasme unanime qui a suivi l'annonce de l'arrestation de Al Mahadi.

Le fait que la poursuite ait limité la responsabilité de l'accusé essentiellement à la commission des crimes relatifs aux biens culturels, sans prendre en compte les crimes contre les personnes, et le fait que les victimes et certains observateurs aient

---

<sup>166</sup> Voir encore Akila Taleb, « Les procédures de *guilty plea* : plaider pour le développement des formes de justice 'négociée' au sein des procédures pénales modernes. Étude de droit comparé des systèmes pénaux français et anglais », *Revue internationale de droit pénal* 2012/1 (Vol. 83), aux pages 94 et 99 ; Combs, *op.cit.*, note 20, aux pages 70-71.

<sup>167</sup> *Version of Prosecution's submissions on sentencing, supra.*, notes 155 et 163.

<sup>168</sup> Schabas, *Commentary, op.cit.*, note 22, p. 775 ; Nicolas, *commentaire, supra.*, note 140.

<sup>169</sup> Perron, *op.cit.*, note 26, aux pages 355-356.

<sup>170</sup> Voir *ibid.*, à la page 356.

perçu le plaidoyer de culpabilité comme une mauvaise transaction ayant entraîné conséquemment une réduction de la peine de l'accusé, est, en substance, la principale pierre d'achoppement.

Nous avons essayé dans cette étude de comprendre le point de vue des détracteurs du plaidoyer de culpabilité et surtout, le point de vue des victimes et de celles qui ont perçu ce procès comme « un goût d'inachevé », en ce sens qu'elle n'a pas permis d'atteindre tous les objectifs - en termes de manifestation de la vérité et d'une peine répressive sévère - tels que l'attendaient plusieurs.

Dans la même ligne, il était important de mettre en contraste ces dernières aspirations, non seulement avec les objectifs du plaidoyer de culpabilité et les vraies finalités qui sous-tendent la justice pénale internationale, qui ne devrait pas toujours être perçue comme étant au service exclusif des victimes, mais plutôt, d'une justice équitable et exemplaire, dont l'économie générale de la structure, a été réfléchie pour être aussi profitable aux droits des accusés, et ce, quel que soit l'abomination à laquelle s'attache le crime dont ils sont poursuivis.

Pour ce qui est spécifiquement de la critique qui estime que la poursuite a négligé ou a éludé les crimes contre les personnes, cette manière d'analyser la présente procédure est fortement à relativiser, car, non seulement la situation du Mali est toujours sous enquête de la CPI, et l'ensemble des documents disponibles à cette date et analysés dans la présente étude contredise nettement cette posture ; mais aussi, au-delà du fait que nous avons argumenté que l'exclusion des crimes de sang dans cette affaire pourrait répondre à une stratégie du poursuivant, il y a lieu de noter que la justice pénale internationale ne sera pas nécessairement servie, si l'on tente vaille que vaille d'épuiser la situation du nord du Mali dans une seule affaire, et uniquement sur l'épaule solitaire de Abou le Tourab, alors

même que les éléments de preuve qui sont disponible contre lui ne soutiendraient pas cette conclusion.

*En tout état de cause, les critiques qui ont été portées de part et d'autre concernant ce jugement sont utiles, et démontrent indubitablement, l'inexistence d'une vision harmonisée des acteurs de la justice pénale internationale - qui, quoi que poursuivant les mêmes finalités de répression des crimes internationaux - sont loin d'être sur le même fil quant aux voies et moyens appropriés pour y parvenir.*

Néanmoins, maintenant que le jugement est rendu et que le verdict s'impose à tous, l'effort doit être conjugué et fusionné dans le sens de rechercher et punir sans exception, tous les autres auteurs de crimes répertoriés dans la situation du Mali depuis 2012. Gageons que la précieuse coopération de Al Mahdi lors de son procès, et le témoignage fourni au bureau du Procureur dans le cadre l'accord de plaidoyer de culpabilité, permettront un jour d'atteindre pleinement cet objectif.

Il faut surtout espérer que le procès Al Mahadi ait un double effet didactique : d'abord, qu'il renforce désormais la protection du patrimoine culturel mondial et ouvre définitivement la voie à une répression permanente des atteintes faites à cette richesse des peuples. Ensuite, qu'il encourage les futurs accusés de la CPI qui le désirent, d'enregistrer spontanément, mais librement et volontairement des plaidoyers de culpabilité, s'ils estiment que leur responsabilité pénale individuelle est de toute évidence établie dans les faits et les accusations qui sont portés contre eux.

Au-delà de ces souhaits prospectifs, une conclusion définitive s'impose : la première décision de la CPI qui a jugé la portée juridique des crimes aux biens culturels et la valeur du plaidoyer de culpabilité d'Al Mahadi, constitue également un examen test pour la justice pénale internationale permanente. Mise dans un contexte historique et en relation avec les nombreux *guilty plea* enregistrés

sous l'ère des Tribunaux *ad hoc*<sup>171</sup>, il devient tout de même certain que les acteurs de la justice pénale internationale ne pourront plus, malgré tout, faire l'économie des voix criticistes qui, en doctrine<sup>172</sup>, comme en jurisprudence<sup>173</sup>, s'élèvent pour appeler à une réflexion sur l'efficiencia et la raison d'être des plaidoyers de culpabilité.

---

<sup>171</sup> Voir dans ce sens, Combs, *supra.*, note 54 ; Scalia, *supra.*, note 54

<sup>172</sup> Jorda & De Hemptinne, *supra.*, note 141, à la page 229.

<sup>173</sup> Voir notamment, TPIY, *Nikolić, op.cit.*, note 139, par. 57 et 73.