

CG10

30 SEPTEMBRE 2020

**REJET**

**M. SOULARD président,**

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE,  
DU 30 SEPTEMBRE 2020

M. Félicien Kabuga a formé des pourvois contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 5<sup>e</sup> section, en date du 3 juin 2020, qui, dans la procédure suivie contre lui, notamment, pour génocide et crimes contre l'humanité, a ordonné sa remise au Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux.

Un mémoire a été produit.

Sur le rapport de M. Guéry, conseiller, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de M. Félicien Kabuga, et les conclusions de Mme Moracchini, avocat général, l'avocat du demandeur ayant eu la parole en dernier, après débats en l'audience publique du 2 septembre 2020 où étaient présents M. Soulard, président, M. Guéry, conseiller rapporteur, M. Moreau, Mme Draï, M. de Larosière de Champfeu, Mme Slove, Mme Issenjou, M. Turbeaux, conseillers de la chambre, Mme Carbonaro, Mme Barbé, M. Mallard, conseillers référendaires, Mme Moracchini, avocat général, et Mme Guichard, greffier de chambre,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

## **Faits et procédure**

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 29 avril 2013, le Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux a formé une demande d'arrestation aux fins de remise, à l'encontre de M. Félicien Kabuga, pour l'exécution d'un mandat d'arrêt portant ordre de transfèrement adressé à tous les Etats conformément à l'article 57 du règlement de procédure et de preuve, délivré par le juge Vagn Joensen à La Haye, se référant aux actes d'accusation dressés contre l'intéressé, des chefs, notamment, de génocide et crimes contre l'humanité.
3. Le 16 mai 2020, M. Kabuga a été appréhendé à Asnières sur Seine (92). Le même jour, il a été placé en détention provisoire.
4. Le 19 mai 2020, le procureur général près la cour d'appel de Paris a procédé à l'interrogatoire de l'intéressé.

## **Examen de la recevabilité des pourvois**

5. Le demandeur ayant épuisé, par l'exercice qu'il en avait fait le 10 juin 2020, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, son avocat était irrecevable à se pourvoir de nouveau le 11 juin contre la même décision.

## **Examen des moyens**

### ***Sur le deuxième moyen, et le quatrième moyen pris en sa deuxième branche***

6. Ils ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

### ***Sur le premier moyen***

#### *Énoncé du moyen*

7. Le premier moyen critique l'arrêt en ce qu'il a statué sur la demande d'arrestation aux fins de remise du 29 avril 2013 et a, en conséquence, ordonné la remise de M. Kabuga aux autorités du Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux (MTPI), alors :

« 1°/ que les demandes d'arrestation aux fins de remise délivrées par le tribunal international ou par le mécanisme résiduel ou par leur procureur sont adressées, en original et accompagnées de toutes pièces justificatives, au

ministre de la justice qui, après s'être assuré de leur régularité formelle, les transmet au procureur général près la cour d'appel de Paris et, dans le même temps, les met à exécution dans toute l'étendue du territoire de la République ; qu'en retenant, pour s'estimer régulièrement saisie de la demande d'arrestation aux fins de remise formée le 29 avril 2013 par le Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux, que « la traçabilité de l'envoi provenant du MTPI, précisément du procureur Serge Brammetz, à l'attention de son homologue au parquet général près la cour d'appel de Paris, éta[it] assurée par les courriels qui figurent au dossier », quand il résultait pourtant de ces constatations que le ministre de la justice n'avait ni contrôlé la régularité formelle de l'original de la demande d'arrestation aux fins de remise, ni mis cette demande à exécution sur le territoire national, la chambre de l'instruction a violé les articles 9 de la loi no 95-1 du 2 janvier 1995, 2 de la loi n° 96-432 du 22 mai 1996 et préliminaire du code de procédure pénale ;

2°/ qu'en retenant, pour passer outre l'absence de contrôle du ministre de la justice sur la régularité formelle de la demande d'arrestation aux fins de remise et de mise à exécution de cette demande sur l'ensemble du territoire de la République, que l'urgence justifiait que la demande d'arrestation fût adressée directement au procureur de la République, quand elle constatait elle-même que le « mandat d'arrêt portant ordre de transfèrement » avait été décerné le 29 avril 2013 par un juge du MTPI et adressé à tous les États conformément à l'article 57 du règlement de procédure et de preuve, soit plus de sept ans avant l'interpellation de la personne réclamée, ce dont il résultait pourtant qu'aucune urgence n'était caractérisée, la chambre de l'instruction a violé les articles 9 de la loi n° 95-1 du 2 janvier 1995, 2 de la loi n° 96-432 du 22 mai 1996 et préliminaire du code de procédure pénale ;

3°/ qu'en toute hypothèse, en retenant, pour passer outre l'absence de contrôle du ministre de la justice sur la régularité formelle de la demande d'arrestation aux fins de remise et de mise à exécution de cette demande sur l'ensemble du territoire de la République, que l'urgence justifiait que la demande d'arrestation fût adressée directement au procureur de la République, quand la demande d'arrestation aux fins de remise n'avait pas été formulée par le procureur du MTPI, selon la procédure d'urgence prévue par l'article 37 du règlement de preuve et de procédure, mais par un juge de ce Mécanisme, selon la procédure ordinaire, la chambre de l'instruction a violé les 37, 57 du règlement de procédure et de preuve du Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, 9 de la loi n° 95-1 du 2 janvier 1995, 2 de la loi n° 96-432 du 22 mai 1996 et préliminaire du code de procédure pénale. »

### ***Sur le troisième moyen***

#### *Énoncé du moyen*

8. Le troisième moyen critique l'arrêt en ce qu'il a rejeté les exceptions de nullité, alors :

« 1<sup>o</sup>/ que l'examen médical suppose l'interrogatoire du patient ; qu'en se bornant, pour écarter l'exception de nullité de l'examen médical de M. Kabuga tirée de l'absence d'un interprète, à retenir que « le médecin qui a[vait] réalisé cet examen, au moyen d'un examen clinique, n'a[vait] dans son certificat médical émis aucune réserve sur la suffisance des informations qu'il a[vait] pu recueillir et les conclusions qu'il pouvait en tirer en faveur de la compatibilité de l'état de santé de Félicien Kabuga avec un placement en rétention », sans s'assurer que M. Kabuga, qui ne comprend ni ne parle la langue française, avait pu exposer les lourdes pathologies dont il souffre et indiquer le traitement médical qu'il suivait, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 5, 6, § 1er, 8 de la Convention des droits de l'homme, 10 de la loi du 2 janvier 1995, 2 de la loi du 22 mai 1996, préliminaire et 63-3 du code de procédure pénale ;

2<sup>o</sup>/ que la réalisation du prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de l'empreinte génétique d'une personne réclamée est subordonnée à son consentement ; qu'en retenant, pour écarter l'exception de nullité, que « dans le procès verbal no 68103/00724/2020 pièce n° 8, en date du 16 mai 2020, il [était] mentionné que Félicien Kabuga déclar[ait] ne pas s'opposer à ce prélèvement », sans répondre à l'articulation essentielle du mémoire de M. Kabuga qui faisait valoir qu'« il ressort[ait] de la procédure que le prélèvement a[vait] été effectué sans qu'[il] ait été en mesure d'y consentir, et de le refuser, puisque l'interprète n'était nullement présente, et n'a[vait] pas signé le procès-verbal de prélèvement », la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 5, 6, § 1er, 8 de la Convention des droits de l'homme, 10 de la loi du 2 janvier 1995, 2 de la loi du 22 mai 1996, préliminaire et 706-56 du code de procédure pénale ;

3<sup>o</sup>/ qu'en retenant, pour déclarer les moyens de nullité inopérants, que « la nullité de procès-verbaux établis au cours de la période qui précède la présentation de la personne interpellée au procureur général, à la supposer encourue, [était] sans effet sur la validité de la procédure d'exécution de la demande de remise », quand elle constatait elle-même que « le mandat d'arrêt [avait été] délivré aux fins de rechercher, arrêter et transférer Félicien Kabuga à la division du MTPI à Arusha mais aussi [...] de rechercher et saisir tous les éléments de preuve matériels se rapportant aux crimes reprochés à Félicien Kabuga, d'établir un inventaire des pièces saisies de toute nature, de remettre les dites pièces au procureur du MTPI [...] et de mener une

enquête sur les avoirs de la personne recherchée », ce dont il résultait que l'irrégularité de la procédure antérieure pouvait affecter les investigations menées pendant la rétention, les perquisitions, les saisies et le prélèvement ADN ayant permis l'identification de M. Kabuga, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 5, 6, § 1er, de la Convention des droits de l'homme, 10 de la loi du 2 janvier 1995, 2 de la loi du 22 mai 1996, préliminaire, 206 et 802 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

9. Les moyens sont réunis.

10. Il résulte de l'article 13 de la loi du 2 janvier 1995 auquel renvoie l'article 2 de celle du 22 mai 1996 applicable en l'espèce, que le contrôle de la chambre de l'instruction consiste seulement, en cette matière, à vérifier si les conditions de remise sont remplies quant à l'identité de la personne, la production des titres en vertu desquels la demande est formée, l'existence de faits entrant dans la définition posée à l'article 1er de cette loi, et l'absence d'une erreur évidente.

11. Ce contrôle inclut par ailleurs, si sa violation est invoquée, le respect des garanties fondamentales accordées à la personne réclamée.

12. En l'espèce, ni les contestations relatives à la procédure de transmission de la demande émanant du Mécanisme, ni celles portant sur les examens pratiqués aux fins de s'assurer de l'identité de la personne recherchée, n'entrent dans ce pouvoir de contrôle.

13. Dès lors, les moyens ne sauraient être accueillis.

***Sur le quatrième moyen, pris en sa première branche***

Énoncé du moyen.

14. Le quatrième moyen, pris en sa première branche critique l'arrêt en ce qu'il a ordonné la remise de M. Kabuga aux autorités du Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux (MTPI) en exécution de la demande formée par le MTPI, pour l'exécution d'un mandat d'arrêt portant ordre de transfèrement adressé à tous les États conformément à l'article 57 du règlement de procédure et de preuve délivré le 29 avril 2013 par le juge unique Vagn Joensen à La Haye sur le fondement de l'acte d'accusation confirmé le 26 novembre 1997 par le juge Lennart Aspergen, le 29 août 1998 par le juge Navanethem Pillay, le 12 octobre 2005 par le juge Dennis Byron et le 13 avril 2011 par le juge Dennis Byron du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), pour les sept chefs d'accusation qu'il contient, alors :

« 1<sup>o</sup>/ que l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 2 janvier 1995, tel qu'interprété par la Cour de cassation, porte atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif en ce qu'il exclut que la chambre de l'instruction saisie d'une demande d'arrestation aux fins de remise formée par le Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux contrôle la conformité de la remise de la personne réclamée aux droits garantis par la Convention des droits de l'homme et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; qu'il y a lieu, dès lors, de renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel et de constater, à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, que l'arrêt attaqué se trouve privé de base légale au regard de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. »

Réponse de la Cour.

15. Par arrêt de ce jour, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité présentée par M. Kabuga à l'occasion du présent pourvoi et formulée dans les mêmes termes qu'au moyen pris en sa première branche.

16. Le grief invoqué est devenu sans objet.

***Sur le quatrième moyen, pris en ses troisième et quatrième branches***

Énoncé du moyen

17. Le quatrième moyen, pris en ses troisième et quatrième branches critique l'arrêt en ce qu'il a ordonné la remise de M. Kabuga aux autorités du Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux (MTPI) en exécution de la demande formée par le MTPI, pour l'exécution d'un mandat d'arrêt portant ordre de transfèrement adressé à tous les États conformément à l'article 57 du règlement de procédure et de preuve délivré le 29 avril 2013 par le juge unique Vagn Joensen à La Haye sur le fondement de l'acte d'accusation confirmé le 26 novembre 1997 par le juge Lennart Aspergen, le 29 août 1998 par le juge Navanethem Pillay, le 12 octobre 2005 par le juge Dennis Byron et le 13 avril 2011 par le juge Dennis Byron du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), pour les sept chefs d'accusation qu'il contient, alors :

« 3<sup>o</sup>/ qu'en toute hypothèse, en retenant, pour ordonner la remise de M. Kabuga au MTPI, que, « dans un contexte de pandémie du Covid-19, [...] qui suscite des interrogations quant aux conditions sanitaires [en Tanzanie], [...] cette incidence a[vait] été prise en compte par le MTPI dont le procureur [...] a[vait] saisi le président d'une requête en date du 20 mai 2020 aux fins de voir permettre un transfèrement à titre temporaire à La Haye » et que « cet élément garanti[ssait] l'intérêt attaché par le MTPI au respect des intérêts sanitaires de la personne, de sa santé, de sa dignité et de son intégrité

physique », sans s'assurer que M. Kabuga, âgé de 87 ans, atteint d'une leucoaraïose sévère et souffrant de la maladie de Behçet qui a requis de multiples hospitalisations et une colectomie, ces comorbidités l'exposant particulièrement à un risque léthal en cas d'infection par le virus SRAS-CoV-2, bénéficierait, de manière concrète, de la protection et des soins appropriés au centre de détention des Nations Unies d'Arusha (Tanzanie), la chambre de l'instruction a violé les articles 3, 8 de la Convention des droits de l'homme, 1<sup>er</sup>, 3, 4, 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et préliminaire du code de procédure pénale ;

4<sup>o</sup>/ qu'en toute hypothèse, en retenant que « rien n'établi[ssait] que Félicien Kabuga soit l'objet, à l'occasion de cette demande de transfèrement, d'un traitement mettant en péril sa santé, alors qu'il n'existe aucune contre-indication médicale à la détention ou à un transfert », quand elle relevait elle-même que « le certificat relatif à l'état de santé de Félicien Kabuga émanant du médecin intervenant en milieu pénitentiaire comme prévu par l'article 147-1 du code de procédure pénale [...] en date du 19 mai 2020 certifi[ait] que [son] état de santé [...] nécessit[ait] un transport par ambulance lors des extractions », ce dont il résultait une contre-indication médicale à son transfèrement par aéronef de Paris à Arusha, la chambre de l'instruction, qui s'est contredite, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 3, 8 de la Convention des droits de l'homme, 1<sup>er</sup>, 3, 4, 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et préliminaire du code de procédure pénale. »

18. Pour rejeter la demande de non lieu à exécution du mandat d'arrêt de transfèrement en Tanzanie, l'arrêt relève que M. Kabuga, âgé de 85 ans (87 ans à ses dires) souffre de problèmes de santé qui sont actuellement pris en charge en détention, qu'il peut accéder aux soins médicaux nécessaires, et que les médecins intervenant en milieu pénitentiaire disposent du dossier médical de l'intéressé transmis à l'établissement pénitentiaire par la famille de M. Kabuga.

19 Les juges retiennent que, selon le certificat émanant du médecin intervenant en milieu pénitentiaire, l'état de santé de M. Kabuga contre-indique le port d'entraves au niveau des membres inférieurs, nécessite l'usage quotidien d'un fauteuil roulant et un transport par ambulance lors des extractions; que, toutefois, ce médecin n'a pas avisé le chef de l'établissement pénitentiaire d'une incompatibilité avec un maintien en détention.

20. Ils concluent que l'incompatibilité de l'état de santé de M. Kabuga avec la détention n'est pas caractérisée et que rien n'établit que l'intéressé soit soumis, à l'occasion de cette demande de transfèrement, à des conditions mettant en péril sa santé, alors qu'il n'existe aucune contre-indication médicale à la détention ou à un transfert.

21. La cour ajoute que la demande subsidiaire de voir ordonner une expertise médicale de l'intéressé, qui a déjà été écartée dans le cadre de l'examen d'une demande de mise en liberté, n'est soutenue par aucune argumentation spécifique et qu'une telle expertise ne serait pas de nature à renseigner sur l'état sanitaire en Tanzanie, qui apparaît sous-tendre cette demande.

22. En statuant ainsi, la chambre de l'instruction qui a répondu, sans se contredire, aux articulations essentielles du mémoire, a justifié sa décision.

### ***Sur le quatrième moyen, pris en sa cinquième branche***

#### *Énoncé du moyen*

23. Le quatrième moyen, pris en sa cinquième branche critique l'arrêt critique l'arrêt en ce qu'il a ordonné la remise de M. Kabuga aux autorités du Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux (MTPI) en exécution de la demande formée par le MTPI, pour l'exécution d'un mandat d'arrêt portant ordre de transfèrement adressé à tous les États conformément à l'article 57 du règlement de procédure et de preuve délivré le 29 avril 2013 par le juge unique Vagn Joensen à La Haye sur le fondement de l'acte d'accusation confirmé le 26 novembre 1997 par le juge Lennart Aspergen, le 29 août 1998 par le juge Navanethem Pillay, le 12 octobre 2005 par le juge Dennis Byron et le 13 avril 2011 par le juge Dennis Byron du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), pour les sept chefs d'accusation qu'il contient, alors :

« 5°/ que les infractions de génocide et de crimes contre l'humanité auraient-elles été visées par des instruments internationaux, en l'espèce la Convention sur le génocide du 9 décembre 1948 et celle sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, applicables à la date de la commission des faits, en l'absence, à cette même date, d'une définition précise et accessible de leurs éléments constitutifs ainsi que de la prévision d'une peine par la loi rwandaise, le principe de légalité criminelle, consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que par la Convention européenne des droits de l'homme et ayant valeur constitutionnelle en droit français, fait obstacle à ce que lesdits faits soient considérés comme punis par la loi de l'État du Rwanda ; qu'en retenant, pour ordonner la remise de M. Kabuga au MTPI, qu'elle « ne dispos[ait] en l'état d'aucune pièce ou de tout autre élément permettant de déduire le risque d'une extradition certaine de Félicien Kabuga vers le Rwanda », cependant que le Tribunal pénal international pour le Rwanda a extradé au Rwanda, en avril 2012, juillet 2013 et mars 2016, trois accusés qui lui avaient été remis, que le président de la République du Rwanda a indiqué que « ce serait évidemment l'idéal [que M. Kabuga puisse être jugé au Rwanda], afin que justice soit rendue au nom du peuple rwandais » et que le procureur du MTPI avait « exprimé sa sympathie » pour les demandes identiques formulées par des groupes représentant les survivants du génocide, quand il lui appartenait dès

lors de subordonner la remise de M. Kabuga au MTPI à la condition qu'il ne serait en aucun cas expulsé, refoulé ou extradé vers le Rwanda, la chambre de l'instruction a violé les articles 111-3 et 112-1 du code pénal, 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 15, § 1er, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 7, § 1er, de la Convention des droits de l'homme, 19 et 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le principe de légalité des délits et des peines et le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. »

Réponse de la Cour

24. Pour répondre à l'argumentation du demandeur, prise de la violation du principe de légalité dans le droit des peines rwandais, la cour relève que si d'autres accusés ont été extradés par le tribunal pénal international au Rwanda, et que la Cour de cassation a, le 9 juillet 2008, cassé et annulé l'arrêt d'une chambre d'instruction ayant émis un avis favorable à une extradition sollicitée par le gouvernement rwandais, cet argument n'est pas pertinent, dès lors qu'il n'est ni allégué ni établi que M. Kabuga soit réclamé par d'autres Etats, notamment le Rwanda.

25. En statuant ainsi, la chambre de l'instruction, qui était saisie d'une question relative à un transfert purement hypothétique, a justifié sa décision.

26. Ainsi, le moyen doit être écarté.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

DÉCLARE IRRECEVABLE le pourvoi formé le 11 juin 2020.

REJETTE le pourvoi formé le 10 juin 2020.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le trente septembre deux mille vingt.