

Chronique de jurisprudence de la Cour pénale internationale - octobre / décembre 2012

Gilbert Bitti¹

Conseiller juridique hors classe à la section préliminaire de la Cour pénale internationale

Depuis le mois de novembre 2011, deux nouveaux États² ont ratifié le Statut de Rome (ci-après le « Statut ») de la Cour pénale internationale (ci-après la « CPI » ou la « Cour ») portant à 121 le nombre d'États parties au Statut. Le groupe des États d'Afrique, avec 33 États, est toujours le groupe le plus important au sein de l'Assemblée des États parties au Statut; viennent ensuite le groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes (27 États), juste devant le groupe des États d'Europe occidentale et autres États (25 États), puis le groupe des États d'Europe centrale et orientale (18 États) désormais à égalité avec le groupe des États d'Asie (18 États).

On notera que l'année 2012 a été une année importante pour la CPI puisque son premier procureur, l'Argentin Luis Moreno Ocampo, a quitté ses fonctions au mois de juin 2012, étant parvenu à la fin de son mandat de neuf ans, et qu'il a été remplacé par son adjointe depuis 2004, la Gambienne Fatou Bensouda, qui a été élue par l'Assemblée des États parties pour un mandat de neuf ans à compter de juin 2012. Par ailleurs, six nouveaux juges ont été élus par l'Assemblée des États Parties pour un mandat de neuf ans à savoir Miriam Defensor-Santiago (Philippines), Howard Morrison (Royaume-Uni), Anthony T. Carmona (Trinitad et Tobago), Olga Herrera Carbuccion (République Dominicaine), Robert Fremr (République Tchèque) et Chile Eboe-Osuji (Nigeria).

En ce qui concerne les situations pour lesquelles le procureur conduit un « examen préliminaire », étape préalable à l'ouverture d'une enquête qui pour l'instant peut durer autant que Le procureur Le souhaite, c'est-à-dire entre quelques jours (cas de la Libye en 2011) et neuf ans (cas de la Colombie), on trouve désormais, en plus de la situation en Colombie qui semble faire l'objet d'un examen préliminaire perpétuel, les situations en Géorgie, Afghanistan, Guinée, Honduras, Nigeria, République de Corée et Mali.

On note donc deux changements importants par rapport à l'année dernière, à savoir l'apparition du Mali et la disparition de la Palestine.

En ce qui concerne tout d'abord le Mali, il s'agit de la quatrième saisine de la Cour par un État partie au Statut depuis l'entrée en vigueur de celui-ci et la première depuis décembre 2004. En effet après trois saisines³ par des États parties entre décembre 2003 et décembre 2004, ceux-ci n'avaient plus utilisé la possibilité qui leur est offerte par les articles 13 a) et 14 du Statut. Par lettre datée du 13 juillet 2012⁴ et signée du ministre de la Justice, garde des Sceaux de la République du Mali, cette dernière a déféré à la procureure de la CPI : « [I]es crimes les plus graves commis depuis le mois de janvier 2012 sur son territoire dans la mesure où les juridictions maliennes sont dans l'impossibilité de poursuivre ou juger les auteurs.

¹ Gilbert Bitti. Conseiller juridique hors classe à la Section préliminaire de la Cour pénale internationale ; les points de vue exprimés dans ce document sont ceux de l'auteur en sa capacité personnelle et ne reflètent en aucune façon ceux de la Cour pénale internationale.

² Il s'agit de Vanuatu Le 2 déc. 2011 et du Guatemala le 2 avr. 2012

³ À savoir les saisines de l'Ouganda (déc. 2003), de la République démocratique du Congo (mars 2004) et de la République centrafricaine (déc. 2004).

⁴ ICC-01/12-1, annexe 1.

Il s'agit de violations graves et massives des Droits de l'Homme et du Droit international humanitaire commises notamment dans la partie nord du territoire : les exécutions sommaires des soldats de l'armée malienne, les viols de femmes et jeunes filles, les massacres de populations civiles, l'enrôlement d'enfants soldats, les tortures, les pillages généralisés, la destruction des Symboles de L'État, des Édifices, des Hôpitaux, des Tribunaux ; des Mairies, des Écoles, du Siege d'ONG et d'Organismes internationaux d'aide, la destruction des Églises, des Mausolées et des Mosquées.

Ces faits sont constitutifs de crimes contre l'Humanité et Crimes de Guerre qui relèvent de la Compétence de la Cour Pénale Internationale (CPI) en vertu des articles 7 et 8 de son Statut.

À la lumière de ce qui précède, l'État du Mali vous prie, Madame la Procureure, d'enquêter sur la situation au Mali depuis le mois de janvier 2012 en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes identifiées devraient être accusées des crimes ci-dessus spécifiés ».

A ce jour (nov. 2012), la procureure n'a pas pris de décision en application de l'article 53 du Statut, d'ouvrir ou non une enquête dans la situation au Mali. La Présidence de la CPI a, en application de la norme 46-2 du Règlement de la Cour assigné cette situation à la Chambre préliminaire II⁵.

La République du Mali n'explique pas dans sa lettre saisissant la Cour pourquoi les juridictions maliennes sont dans l'impossibilité de poursuivre ou juger les auteurs des crimes dénoncés. On peut cependant imaginer que cette impossibilité découle du fait que la région du nord échappe depuis plusieurs mois au contrôle des autorités maliennes. On peut dès lors se demander si cette situation correspond à celle décrite à l'article 17, paragraphe 3, du Statut, à savoir l'incapacité de l'État, du fait de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure. S'il s'agit d'une perte de contrôle d'une partie du territoire et si l'on tient compte du fait que la Cour elle-même dépend en grande partie de la coopération des États pour ses enquêtes, peut-on réellement estimer que la CPI est dans une meilleure position que la République du Mali pour mener à bien les poursuites contre les auteurs des crimes allégués ? Que se passera-t-il si la République du Mali retrouve le contrôle de son territoire ? Ne sera-t-elle pas alors dans une meilleure position que la CPI pour mener à bien ces poursuites ?

Cela n'est pas sans rappeler la saisine de la Cour en décembre 2003 par les autorités ougandaises qui avaient alors argué du fait qu'elles étaient dans l'incapacité de se saisir des membres de l'Armée de résistance du seigneur « ARS » : le procureur de la CPI avait ouvert une enquête et la Cour avait délivré cinq mandats d'arrêt contre des membres de l'ARS en juillet 2005 qui n'ont à ce jour toujours pas été exécutés. La doctrine avait déjà à l'époque émis des doutes sur le fait de savoir si la CPI était « plus capable » que les autorités ougandaises de se saisir des membres de cette ARS⁶.

En ce qui concerne ensuite la Palestine, sa disparition de la liste des situations sous examen préliminaire est peut-être encore plus intéressante d'un point de vue juridique. En effet, après plus de trois années d'examen préliminaire, le procureur a finalement refusé de prendre une

⁵ CPI, *Situation in The Republic of Mali*, ICC-01/12-1, Présidence, Decision Assigning the Situation in the Republic of Mali to Pre-Trial Chamber II (uniquement disponible en anglais), 19 juill. 2012.

⁶ Mohamed M. El Zeidy, *The principle of Complementarity in International Criminal Law, Origin, Development and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers (2008), p. 234-235.

décision sur l'ouverture ou non d'une enquête, s'estimant incompétent pour décider si la Palestine pouvait être ou non qualifiée d'État. Pour parvenir à ce résultat surprenant, le procureur estime dans un « communiqué » daté du 3 avril 2012, que:

« Dans le cadre d'un examen préliminaire, il convient d'abord de déterminer si les conditions préalables à l'exercice de la compétence de la Cour au regard de l'article 12 du Statut de Rome sont réunies. Une fois ces critères remplis, le Bureau peut procéder à l'analyse des informations recueillies sur les crimes allégués et des autres conditions régissant l'exercice de la compétence énoncées aux articles 13 et 53-1 ».

Cette affirmation du procureur n'a, d'un point de vue juridique, guère de sens. En effet, le procureur crée des conditions extérieures à l'article 53-1 du Statut qui doivent être remplies avant de procéder à l'examen des critères définis à cet article 53. C'est oublier que l'article 53-1 définit de manière exhaustive la liste des critères que le procureur doit prendre en considération afin de décider de l'ouverture ou non d'une enquête. C'est au procureur de déterminer, conformément à l'article 53-1 a) si les crimes éventuellement commis relèvent de la compétence de la Cour et s'il a été valablement saisi. Ni l'article 12, ni d'autres articles du Statut, ne créent de conditions préalables qui ne soient pas comprises dans l'article 53-1. Dans le cas contraire, il aurait été facile de préciser à l'article 53-1 que les conditions visées à l'article 12, ou à d'autres articles, doivent être remplies avant de procéder à l'examen des critères définis à l'article 53-1. Le procureur, jusqu'au 3 avril 2012, avait d'ailleurs toujours affirmé que les seuls critères à prendre en considération pour décider ou non de l'ouverture d'une enquête étaient ceux mentionnés aux alinéas a) à c) de l'article 53-1⁷.

L'affirmation du Procureur, dans son communiqué du 3 avril 2012, se comprend d'autant moins qu'il estime de manière générale que les conditions préalables à l'exercice de la compétence prévues à l'article 12 doivent être réunies avant de procéder à l'analyse des informations recueillies et donc de pouvoir décider ou non de l'ouverture d'une enquête. A cet égard, il faut souligner que l'article 12-2 du Statut comprend notamment la définition des critères alternatifs d'exercice de la compétence de la Cour lorsque celle-ci n'est pas saisie par le Conseil de sécurité des Nations unies, à savoir que les crimes ont été commis soit sur le territoire par les nationaux d'un État Partie, soit sur le territoire ou par les nationaux d'un Etat ayant accepté la compétence de la Cour en application de l'article 12-3 du Statut.

Or cette analyse de la compétence *ratione personae* ou *ratione locci* de la Cour, le procureur a été tenu de la faire par exemple dans les situations en République démocratique du Congo, en Ouganda ou en République centrafricaine, sans jamais affirmer qu'il s'agissait de critères préalables qui doivent être remplis avant d'analyser les critères prévus à l'article 53-1.

On notera par ailleurs que le procureur avait affirmé en 2011⁸ que la situation en Palestine était à la phase 2a de l'examen préliminaire qui, selon son « Document de politique générale relatif aux examens préliminaires » se concentre, conformément à l'article 53-1 a) du Statut, sur les questions de compétence *ratione temporis*, *ratione loci* ainsi que *ratione personae*, pour se rendre soudainement compte en avril 2012 qu'il lui fallait d'abord analyser si les conditions préalables à l'exercice de la compétence prévues à l'article 12 du Statut étaient réunies!

⁷ V. Sur ce point son « Document de politique générale relatif aux examens préliminaires » qui est resté à l'état de projet depuis le mois d'oct. 2010, § 27-28 et 45-75.

⁸ Bulletin d'information hebdomadaire du Bureau du Procureur, n° 103, 25 oct. - 7 nov. 2011.

Le procureur a simplement décidé de ne pas prendre de décision sur le fait de savoir si la Palestine pouvait ou non être qualifiée d'État pour laisser cette décision hautement sensible à d'autres que lui, à savoir soit les organes compétents de l'Organisation des Nations unies ou l'Assemblée des États Parties, qui pourtant n'ont, au regard du Statut, strictement aucune compétence pour prendre des décisions relatives à l'exercice de sa compétence par la Cour. L'article 19-1 du Statut fait en effet obligation à la Cour de statuer sur sa propre compétence. La CPI a d'ailleurs déjà décidé qu'« indépendamment du libellé de l'article 19-1 du Statut, toute juridiction internationale est juge de sa propre compétence, même en l'absence de référence explicite allant dans ce sens »⁹. Il revenait au procureur de décider sur le point de savoir si, pour les besoins du Statut, la Palestine pouvait ou non être qualifiée d'État. Sa décision n'aurait pas eu pour effet de « reconnaître » la Palestine en tant qu'État en dehors de la procédure de saisine de la Cour.

La situation de la Palestine pourrait cependant revenir rapidement devant la CPI à la suite de la résolution de l'Assemblée générale des Nations unies du 29 novembre 2012 accordant le statut d'État observateur non membre auprès de l'Organisation des Nations unies à la Palestine.

S'agissant des enquêtes en cours, elles sont toujours au nombre de sept, à savoir la République démocratique du Congo, l'Ouganda, la République centrafricaine, le Darfour (Soudan), le Kenya, la Libye ainsi que la Côte d'Ivoire. Depuis le mois de novembre 2011, le procureur n'a donc ouvert aucune nouvelle enquête ce qui s'explique probablement par le fait que le procureur sortant, Luis Moreno Ocampo, n'a pas voulu prendre des décisions qui auraient eu un impact important sur le mandat de son successeur et a voulu laisser à la nouvelle procureure, Fatou Bensouda, le soin de prendre les décisions relatives à l'ouverture de nouvelles enquêtes.

Le seul changement au regard des enquêtes en cours concerne l'extension de l'enquête en Côte d'Ivoire puisque la Chambre préliminaire III a étendu l'autorisation d'enquête qu'elle avait donné au procureur le 3 octobre 2011 en y incluant les crimes qui auraient été commis entre le 19 septembre 2002 et le 28 novembre 2010.

En effet dans sa décision du 3 octobre 2011¹⁰, la Chambre préliminaire III avait autorisé le procureur à ouvrir une enquête pour les crimes relevant de la compétence de la Cour commis en Côte d'Ivoire depuis le 28 novembre 2010 ainsi que pour les crimes qui pourraient être commis à l'avenir pour autant que les éléments contextuels de ces crimes soient les mêmes que ceux des actes perpétrés avant le 23 juin 2011. Sur ce point, la Chambre préliminaire III avait contredit la décision prise par la Chambre préliminaire II dans sa décision autorisant le

⁹ CPI, *Situation en République centrafricaine; l'Affaire le procureur c/ Jean-Pierre Bembo Gombo*, ICC-01/05-01/08-14, Chambre préliminaire III, Décision relative à la Requête du procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 10 juin 2008, § 11.

¹⁰ CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC 02/11-14-Corr-tFRA, Chambre préliminaire III, Rectificatif à la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 nov. 2011 (la décision de la Chambre préliminaire a été prise le 3 oct. 2011 mais a fait l'objet d'un rectificatif le 15 nov. 2011 qui est la seule version accessible sur le site internet de la Cour), § 212.

procureur à ouvrir une enquête dans la situation en République du Kenya ¹¹ où elle avait limité le cadre temporel de son autorisation à la date à laquelle le procureur avait déposé sa demande d'autorisation puisqu'il ne pouvait à l'évidence déposer de pièces justificatives pour des crimes futurs alors que l'article 15-4 du Statut fait obligation à la chambre préliminaire de prendre sa décision au vu des éléments justificatifs fournis par le procureur.

Si la Chambre préliminaire III avait été particulièrement généreuse pour le procureur en 2011, elle l'a été plus encore en 2012 dans sa décision autorisant l'extension temporelle de l'enquête. En effet, dans sa décision précitée du 3 octobre 2011 ¹², elle avait estimé qu'il était essentiel pour la Chambre préliminaire de disposer de « renseignements suffisants sur des crimes spécifiques commis entre 2002 et 2010 pour pouvoir déterminer s'il y a une base raisonnable pour enquêter sur cette période ».

Le 3 novembre 2011 ¹³, le procureur a effectivement présenté des renseignements supplémentaires, estimant qu'il y avait des informations disponibles permettant de penser que des crimes graves avaient été commis en Côte d'Ivoire entre le 19 septembre 2002 et le 28 novembre 2010. Cependant, les crimes décrits par le procureur dans ses observations présentées à la chambre préliminaire ne s'étendaient pas au-delà de l'année 2006.

La Chambre préliminaire III a, dans sa décision du 22 février 2012 ¹⁴, tout de même autorisé l'enquête pour la période allant du 19 septembre 2002 au 28 novembre 2010 en estimant que : « Les violents événements qui ont eu lieu en Côte d'Ivoire au cours de la période allant du 19 septembre 2002 au 28 novembre 2010, même si leur intensité était variable suivant les lieux et les moments, doivent être traités comme une seule et même situation, dans laquelle une crise persistante, liée à un conflit politique et une lutte pour le pouvoir prolongés, a eu pour point culminant les événements s'agissant desquels la Chambre a autorisé l'ouverture d'une enquête. La Chambre conclut qu'il y a une base raisonnable pour croire qu'au cours de ces événements, des meurtres et des viols susceptibles de constituer des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ont été commis ».

La Chambre préliminaire III a donc utilisé une définition large de la situation, expression utilisée notamment à l'article 13 du Statut, afin de laisser un maximum de liberté au procureur dans son enquête future. On peut tout d'abord s'interroger sur la définition de la « situation » donnée par la Chambre préliminaire: elle assimile en effet une situation à une « crise persistante » sans exiger la commission de crimes relevant de la compétence de la Cour tout au long de cette crise. La question est ici de savoir s'il est possible pour une chambre préliminaire d'autoriser le procureur à enquêter sur une période de dix années alors même que la commission éventuelle de crimes relevant de la compétence de la Cour semble se concentrer sur des périodes bien plus courtes.

¹¹ CPI, *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'art. 15 du Statut de Rome, 3.1 mars 2010, § 206.

¹² § 184.

¹³ CPI, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*; ICC-02/11-25, Bureau du procureur, Prosecution's provision of further information regarding potentially relevant crimes committed between 2002 and 2010 (uniquement disponible en anglais), 3 nov. 2011.

¹⁴ CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-36-tFRA, Chambre préliminaire III, Décision relative à la communication par l'Accusation de renseignements supplémentaires concernant des crimes commis entre 2002 et 2010 susceptibles de relever de la compétence de la Cour, § 36.

Il convient cependant de constater que le Statut donne compétence à la Cour pour enquêter sur des crimes relevant de la compétence de la Cour pas sur des « situations de crise » : toutes les situations de crise n'engendrent pas, heureusement, la commission de crimes relevant de la compétence de la Cour et s'il n'est pas possible d'établir au moins une base raisonnable pour croire que des crimes relevant de la compétence de la Cour ont été commis, la « crise » en question n'est pas du ressort de la CPI, même si elle a donné lieu à une lutte prolongée pour le pouvoir, ce qui est le cas dans ces nombreux États clans ce monde sans pour autant aboutir à la commission d'un génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre.

On peut ensuite se demander si le caractère généreux de l'autorisation donnée par la Chambre préliminaire ne remet pas en cause l'utilité de son contrôle sur les enquêtes du procureur: or cette autorisation judiciaire préalable avait été en juillet 1998 à Rome la condition *sine qua non* pour donner au procureur le pouvoir sans précédent dans l'histoire de la justice pénale internationale d'ouvrir une enquête de sa propre initiative sans avoir été saisi soit par un État partie au Statut soit par le Conseil de sécurité des Nations unies.

I - LE POINT SUR LES AFFAIRES EN COURS

Certaines affaires n'ont connu aucune évolution: c'est le cas par exemple de l'affaire *contre Joseph Kony, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen et Vincent Otti* dans la situation en Ouganda où les quatre mandats d'arrêt délivrés en juillet 2005 sont en souffrance depuis plus de sept ans maintenant. C'est également le cas pour les affaires *contre Ahmad Harun et Ali Kushayb* (mandats d'arrêt émis en 2007) ainsi que *contre Omar Al Bashir* (mandats d'arrêt émis en 2009 et 2010), dans la situation au Darfour, Soudan, qui n'ont jamais été arrêtés.

La Cour continue à avoir le même problème d'exécution de ses mandats d'arrêt eu égard à sa faiblesse structurelle, puisqu'elle dépend totalement de la coopération des États et est dépourvue de forces de police et plus généralement de tout moyen de contrainte.

En ce qui concerne les affaires qui ont commencé ou ont connu des développements depuis novembre 2011, on présentera d'abord celles qui sont (ou sont restées) au stade préliminaire de la procédure, puis celles qui sont au stade du procès ou de l'appel.

A- Les affaires au stade préliminaire de la procédure

1- La situation en République démocratique du Congo

Dans la situation en République démocratique du Congo, on compte de nombreux développements au cours de l'année 2012, à savoir une nouvelle affaire (*Sylvestre Mudacumura*), un nouveau mandat d'arrêt (*contre Bosco Ntaganda*) et une affaire close au stade de la confirmation des charges (*Callixte Mbarushimana*).

En ce qui concerne l'affaire *Sylvestre Mudacumura*, la première requête du procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt présentée le 15 mai 2012¹⁵ fut, pour la première fois dans

¹⁵ CPI, *Situation in the Republic Democratic of the Congo*, ICC-01/04-612-Red.corr, Bureau du procureur, Corrigendum to « Public redacted version of Prosecutor's Application under Article 58 » (uniquement disponible en anglais), 14 mai 2012.

l'histoire de la CPI, rejetée d'emblée, sans examen au fond, par la Chambre préliminaire II le 31 mai 2012¹⁶ au motif que cette requête n'identifiait pas de manière assez précise les crimes allégués par le procureur à l'encontre de Sylvestre Mudacumura. La Chambre préliminaire a ainsi reproché au procureur soit de ne pas indiquer pour certains des crimes allégués les lieux où ceux-ci auraient été commis, soit, à l'égard d'autres crimes, de ne pas indiquer la qualification juridique de ceux-ci.

Le procureur a donc déposé une nouvelle requête le 13 juin 2012¹⁷, requête à laquelle la Chambre préliminaire n'a fait que partiellement droit¹⁸ en délivrant un mandat d'arrêt le 13 juillet 2012, mandat d'arrêt qui, pour la première fois dans l'histoire de la CPI, n'a pas fait l'objet d'une décision séparée de la Chambre préliminaire, mais est inclus dans la décision statuant sur la requête du procureur présentée en application de l'article 58.

On notera en particulier que la Chambre préliminaire a rejeté tous les chefs d'accusation présentés par le procureur sous la qualification de crimes contre l'humanité (à savoir meurtres, viols, actes inhumains, persécutions et tortures) au motif qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables de croire que les actes commis par les forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR), dont l'intéressé était le chef militaire, l'avaient été en application ou dans la poursuite d'une politique de cette organisation visant à mener une attaque contre la population civile. Si la Chambre a estimé que les FDLR n'avaient effectivement pas respecté les principes du droit international humanitaire, elle a cependant considéré que les éléments de preuve produits ne suffisaient pas pour conclure que les attaques menées par les FDLR s'inscrivaient dans le cadre d'une vaste campagne principalement dirigée contre la population civile. La Chambre a donc logiquement retenu exclusivement les chefs d'accusation présentés par le procureur sous la qualification de crimes de guerre¹⁹. La décision rendue le 13 juillet 2012 est donc intéressante sous l'angle de la distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

Dans l'affaire *Bosco Ntaganda*, après un premier mandat d'arrêt délivré le 22 août 2006 dans une affaire où il était conjointement poursuivi avec Thomas Lubanga Dyilo, la Chambre préliminaire II a délivré un nouveau mandat d'arrêt contre l'intéressé le 13 juillet 2012²⁰ suite à une requête présentée par le procureur le 14 mai 2012. Ce mandat d'arrêt vise des crimes contre l'humanité²¹ et des crimes de guerre²² commis en Ituri sous le commandement de Bosco Ntaganda par les troupes de l'Union des patriotes congolais (UPC) et celles des Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC) entre le 1^{er} septembre 2002 et le 30

16 CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-613-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, 31 mai 2012.

17 CPI, *Situation in the Republic Democratic of the Congo*, ICC-01/04-616-Red, Bureau du procureur, Public redacted version of Prosecutor's application under Article 58 (uniquement disponible en anglais), 13 juin 2012.

18 CPI, *Situation en République démocratique du Congo. Affaire le Procureur c. Sylvestre Mudacumura*, ICC-01/04-12-1Red-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, version publique expurgée, 13 juill. 2012.

¹⁹ A savoir meurtres, mutilations, traitements cruels, tortures, atteintes à la dignité de la personne, attaques dirigées contre la population civile, pillages, viols et destructions de biens.

²⁰ CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-36Red-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, version publique expurgée, 13 juill. 2012.

²¹ A savoir meurtres, persécutions, viols et esclavage sexuel.

²² A savoir meurtres, viols et esclavage sexuel, pillage et attaques dirigées contre la population civile.

septembre 2003, à savoir à peu de chose près la même période que celle visée à la fois dans le premier mandat d'arrêt délivré contre l'intéressé ainsi que dans l'affaire *Lubanga*.

On peut faire plusieurs remarques à l'égard de cette nouvelle affaire contre Bosco Ntaganda. Tout d'abord, en visant à la fois des meurtres et des viols ainsi que le crime d'esclavage sexuel, le procureur tente de répondre, avec six années de retard, aux critiques virulentes qui lui avaient été adressées au regard du caractère très limité des charges qu'il avait retenues en 2006 dans l'affaire *Lubanga*, qui ne visaient que l'enrôlement, la conscription et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans un conflit armé alors que de nombreux observateurs avaient relevé à l'époque que d'autres crimes pouvaient être attribués aux forces de l'UPC/FPLC.

Par ailleurs, on notera que le premier mandat d'arrêt à l'encontre de Bosco Ntaganda délivré en août 2006 l'avait été pour crimes de guerre commis dans le contexte d'un conflit armé à la fois international (eu égard à l'implication de l'Ouganda) et non-international, alors que, pour la même période et le même district de l'Ituri, le mandat d'arrêt délivré en 2012 vise uniquement un conflit armé non-international, ce qui n'est guère cohérent. Enfin, alors qu'aux paragraphes 43 et 61 de la décision du 13 juillet 2012, la Chambre préliminaire II constate qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont été commis en Ituri par les forces de l'UPC/FPLC entre les 18 et 23 novembre 2002 et les 17 février et 2 mars 2003, le mandat d'arrêt est cependant délivré pour des crimes commis entre septembre 2002 et septembre 2003 : on peut dès lors se demander quel est exactement le cadre temporel du mandat d'arrêt délivré.

Dans l'affaire *Callixte Mbarushimana*, la Chambre préliminaire I a décidé le 16 décembre 2011²³, pour la deuxième fois dans l'histoire de la CPI, de ne confirmer aucune des charges présentées contre l'intéressé et a en conséquence ordonné la remise en liberté de l'intéressé. La décision de la Chambre préliminaire est intéressante à plus d'un titre. On notera tout d'abord que la décision a été prise par deux voix contre une; la Juge Sanji Mmasenono Monageng ayant joint à la décision de la majorité une longue opinion dissidente. Il n'est pas sans intérêt de souligner que les deux juges de la majorité proviennent de pays de tradition romano-germanique (Italie et Brésil) alors que la juge dissidente vient d'un pays de *common law* (Botswana).

La Chambre préliminaire rappelle tout d'abord au paragraphe 41 de sa décision que la phase de la confirmation des charges est un moyen d'économie judiciaire qui permet de différencier « les affaires qui méritent d'être renvoyées en jugement de celles qui ne le devraient pas ».

Ensuite la Chambre préliminaire rejette au paragraphe 45 de sa décision l'argument avancé par le procureur qui sollicitait que toute ambiguïté ou contradiction dans les éléments de preuve soit résolue en sa faveur au stade de la confirmation des charges. Le but du procureur était de faire du stade de la confirmation des charges une vérification purement formelle de la suffisance des preuves, en laissant l'appréciation de celles-ci à la phase du procès.

²³ CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Callixte Mbarushimana*; ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, version publique expurgée, 16 déc. 2011.

C'est sur ce point précis du degré d'appréciation des preuves au stade de la confirmation des charges que la juge dissidente a exprimé son désaccord au paragraphe 134 de son opinion dissidente:

« L'affaire concernant Callixte Mbarushimana est loin d'être un cas classique, mais là où la Majorité voit « des éléments de preuve insuffisants », je vois des « questions donnant matière à procès », méritant d'être soumises à une procédure d'établissement des faits plus rigoureuse que seule une Chambre de première instance peut garantir ».

La majorité, au paragraphe 51 de la décision, a elle ouvertement critiqué les techniques du procureur lors des enquêtes et plus particulièrement les techniques d'interrogatoire utilisées par ses enquêteurs, en précisant que la valeur probante des éléments de preuve présentés par le procureur en serait affectée :

« Enfin, la Chambre tient à exprimer son inquiétude face aux techniques auxquelles ont eu recours certains enquêteurs de l'Accusation dans plusieurs cas, techniques qui semblent tout à fait inappropriées au regard de l'objectif, énoncé à l'article 54-1-a du Statut, consistant à établir la vérité en "enquêtant tant à charge qu'à décharge". Le lecteur des transcriptions d'entretiens a souvent l'impression que l'enquêteur est si attaché à sa théorie ou à son hypothèse qu'il ne se retient pas de formuler ses questions de manière directive et d'exprimer mécontentement, impatience ou déception lorsque la réponse du témoin ne correspond pas entièrement à ses attentes ».

La décision de la Chambre préliminaire est également intéressante en ce qui concerne le degré de précision ²⁴ nécessaire du document contenant les charges prévu à l'article 61 du Statut. La Chambre a ainsi interdit au procureur de se réserver la possibilité d'élargir lors du procès la base factuelle des charges par l'ajout de faits entièrement nouveaux à la suite de la confirmation des charges. Des formules dans le document contenant les charges telles que «entre autres » ou « sans s'y limiter » ont été proscrites. Si le procureur souhaite élargir la base factuelle des charges après leur confirmation, il lui revient de saisir à nouveau la Chambre préliminaire, en application de l'article 61-9 du Statut, afin d'obtenir la confirmation des faits supplémentaires ainsi présentés.

La décision de la Chambre préliminaire est enfin intéressante²⁵ car elle essaye de préciser les contours de la forme de complicité élargie prévue à l'article 25 paragraphe 3-d du Statut qui concerne la contribution à la commission d'un crime par un groupe agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun. Cette forme de participation à l'infraction fait l'objet de débats difficiles à la CPI.

En effet, alors que la Chambre préliminaire I dans l'affaire *Mbarushimana* a conclu à la nécessité d'une contribution au moins importante de l'intéressé, la Chambre préliminaire II dans les affaires dans la situation au Kenya, comme on le verra plus tard, a rejeté une telle exigence, estimant pouvoir retenir toute forme de contribution. Au paragraphe 292 de la décision, la majorité a conclu que le suspect n'avait apporté « aucune contribution, et encore moins une "contribution importante" à la commission des crimes ».

²⁴ *Ibid.*, §79-85

²⁵ *Ibid.*, V. particulièrement les § 276 à 287 de la décision qui font référence à de nombreuses affaires jugées après la seconde guerre mondiale concernant notamment le rôle des différents acteurs dans le système d'extermination des juifs organisé par l'Allemagne nazie.

Ayant refusé de confirmer les charges à l'encontre de l'intéressé, la Chambre préliminaire a ordonné sa mise en liberté en application de l'article 61-10 du Statut qui précise que tout mandat d'arrêt préalablement délivré cesse d'avoir effet lorsque les charges ne sont pas confirmées, mise en liberté à laquelle le procureur s'est opposé. En effet, ce dernier, arguant d'un « préjudice irréparable pour l'accusation » a sollicité²⁶ de la Chambre préliminaire qu'elle suspende sa décision de remettre en liberté Callixte Mbarushimana. Cette requête a été rejetée par la Chambre préliminaire le 19 décembre 2011²⁷ qui a estimé d'une part que les charges n'ayant pas été confirmées à l'égard de l'intéressé, il n'y avait aucune base légale pour continuer à le priver de sa liberté, et, d'autre part qu'un éventuel « préjudice irréparable pour l'accusation » ne constituait pas un motif pour maintenir en détention Callixte Mbarushimana. Le même jour, le procureur a déposé une requête urgente²⁸ devant la Chambre d'appel pour obtenir le maintien en détention de l'intéressé, requête qui a été rejetée par la Chambre d'appel le jour suivant²⁹, l'appel étant déclaré irrecevable. Le 21 décembre, la défense a déposé une requête³⁰ aux fins de cessation immédiate de la détention illégale de Callixte Mbarushimana qui a été finalement libéré le 23 décembre 2011.

Le Procureur a également sollicité le 27 décembre 2011³¹ l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre préliminaire refusant de confirmer les charges à l'égard de Callixte Mbarushimana. Pour la première fois dans l'histoire de la CPI, la Chambre préliminaire a autorisé³² le procureur à faire appel de la décision refusant de confirmer les charges sur trois questions dont les deux premières étaient particulièrement importantes pour le rôle de la Chambre préliminaire lors de la confirmation des charges. Ces questions ont été libellées par la Chambre préliminaire de la manière suivante:

« - La norme d'administration de la preuve effectivement applicable dans le contexte de l'article 61 permet-elle à la Chambre de refuser de confirmer des charges étayées par les

²⁶ CPI, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-466, Bureau du procureur, Prosecutions' request for stay of order to release Callixte Mbarushimana (uniquement disponible en anglais), 16 déc. 2011.

²⁷ CPI, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-469, Chambre préliminaire I, Decision on the Prosecution's request for stay of order to release Callixte Mbarushimana (uniquement disponible en anglais), 19 déc. 2011.

²⁸ CPI, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-470, Bureau du procureur, Prosecution's Appeal against "Decision On the confirmation of charges" and Request for Suspensive Effect - In the alternative, Prosecution's Appeal against "Decision on the Prosecution's request for stay of order to release Callixte Mbarushimana" (uniquement disponible en anglais), 19 déc. 2011.

²⁹ CPI, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC- 01/04-01/10-476, Chambre d'appel, Decision on the appeal of the Prosecutor of 19 December 2011 against the "Decision on the confirmation of charges" and, in the alternative, against "Decision on the Prosecution's request for stay of order to release Callixte Mbarushimana" and on the victims' request for participation (uniquement disponible en anglais), 20 déc. 2011. Cette décision ne contient pas les motifs qui la soutiennent eu égard à l'urgence qu'il y avait à rendre cette décision; les motifs sont contenus dans une décision rendue le 24 janvier 2012, ICC-01/04-01/10-483.

³⁰ CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Affaire "Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-478, équipe de la défense, Demande de la Défense à la cessation immédiate de toute détention illégale et à l'intervention de la Chambre préliminaire conformément à l'article 57(3) sollicitant la Coopération de l'État hôte pour la mise en liberté immédiate de Monsieur Mbarushimana, 21 déc. 2011.

³¹ CPI, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-480, Bureau du procureur, Prosecution's Application for Leave to Appeal the "Decision on the confirmation of charges" (uniquement disponible en anglais), 27 déc. 2011.

³² CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-487-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la confirmation des charges, 1^{er} mars 2012.

éléments de preuve produits par l'Accusation en tranchant au détriment de celle-ci les questions soulevées par les déductions à opérer, par les doutes sur la crédibilité des témoins et par ce qui a été perçu comme des incohérences, et d'empêcher ainsi l'Accusation de présenter sa cause au procès ?

- Une interprétation correcte de la portée et de la nature de l'audience de confirmation des charges, telle que définie à l'article 61, autorise-t-elle la Chambre préliminaire à évaluer la crédibilité et la cohérence d'entretiens, de déclarations ou de résumés sans avoir eu la possibilité d'interroger les témoins comme au procès? »

La Chambre d'appel a rejeté, à l'unanimité, l'appel présenté par le procureur dans une décision rendue le 30 mai 2012³³. Cette décision est importante, car elle affirme de manière claire le rôle de la Chambre préliminaire lors de la phase de la confirmation des charges:

La Chambre d'appel estime en effet que cette phase de la procédure existe pour distinguer les affaires qui doivent faire l'objet d'un procès de celles pour lesquelles, eu égard à l'insuffisance des preuves réunies par le procureur, un procès n'a pas lieu d'être³⁴. La Chambre d'appel rappelle que l'article 61-6 du Statut donne la possibilité à la défense de contester les preuves présentées par le procureur, ce qui suppose que la Chambre préliminaire puisse évaluer la crédibilité et la cohérence notamment des procès-verbaux de témoignages recueillis par le procureur³⁵. Par ailleurs tant le Statut (art. 69) que le Règlement de procédure et de preuve (règle 63) donnent l'autorité à la Chambre préliminaire d'évaluer librement les preuves qui lui sont soumises³⁶.

La Chambre d'appel relève également les différences fondamentales entre la procédure de confirmation des charges devant la CPI et la procédure devant les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda en ce qui concerne la confirmation de l'acte d'accusation : en effet, alors que la procédure de confirmation devant les tribunaux *ad hoc* ne donne aucune place à la défense et se déroule avec la seule participation du procureur devant un juge unique, la procédure de confirmation des charges devant la CPI donne le droit à la défense de recevoir les éléments de preuve présentés par le procureur, de les contester et de présenter ses propres preuves et se déroule devant les trois juges de la Chambre préliminaire³⁷.

La Chambre d'appel contredit ensuite une précédente, et malheureuse, décision prise en 2006³⁸ où elle avait estimé que le procureur pouvait continuer son enquête après la confirmation des charges, décision dont le procureur avait usé et abusé, ce qui avait abouti à retarder le début des procès puisque le procureur souhaitait continuer ses enquêtes, d'où la nécessité de laisser du temps à la défense pour prendre connaissance des preuves recueillies tardivement par le procureur et se préparer ainsi pour le procès.

³³ CPI, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC- 01/04-01/10-514, Chambre d'appel, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 16 December 2011 entitled "Decision on the confirmation of charges", 30 mai 2012.

³⁴ *Ibid.*, § 39.

³⁵ *Ibid.*, § 40.

³⁶ *Ibid.*, § 41-42.

³⁷ *Ibid.*, § 43.

³⁸ CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Thomas Lubango Dyilo*, ICC-01/04- 01/06-568-tFRA, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en venu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve », 13 oct. 2006, § 49-57.

La Chambre d'appel affirme cette fois que l'enquête menée par le procureur devrait être largement terminée au moment de la confirmation des charges³⁹. C'est effectivement la seule façon d'éviter la technique du procureur, dénoncée notamment dans l'opinion dissidente du Juge Hans-Peter Kaul dans les décisions concernant la confirmation des charges dans les affaires au Kenya que nous verrons plus avant dans cette chronique, qui consiste à enquêter un peu pour obtenir la délivrance d'un mandat d'arrêt, puis un tout petit peu plus pour obtenir la confirmation des charges et puis enfin à enquêter sérieusement pour être prêt avant le début du procès: la confirmation des charges avait cependant pour objet, dans l'esprit des négociateurs à Rome, d'obliger le procureur à être prêt aussitôt que possible et éviter ainsi de retarder le début du procès; il s'agissait en effet de réagir face aux abus du procureur devant les tribunaux *ad hoc* qui sollicitait sans arrêt, en fonction de l'évolution de son enquête et de l'analyse des preuves recueillies, des modifications à son acte d'accusation initialement confirmé, ce qui obligeait constamment à repousser le procès pour permettre à la défense de se préparer face aux nouvelles accusations ainsi présentées par le procureur.

La décision de la Chambre d'appel est donc importante, non seulement car elle affirme le rôle essentiel de la Chambre préliminaire en tant que filtre pour les affaires qui ne méritent pas d'être renvoyées en procès, mais également car elle est susceptible, c'est ce qu'il faut espérer au moins, d'obliger le procureur à conduire ses enquêtes de manière plus complète avant d'entamer des procédures contre quiconque, ce qui pourrait réduire considérablement la durée des procédures devant la CPI une fois les poursuites entamées.

2- La situation en Libye

Dans la situation en Libye, la Chambre préliminaire, après avoir le 27 juin 2011 décerné trois mandats d'arrêt, a décidé le 22 novembre 2011⁴⁰ de mettre fin à la procédure à l'encontre de Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi eu égard à la transmission du certificat de décès de celui-ci par les autorités libyennes.

La Chambre préliminaire a été informée au mois de novembre 2011 que Saif-Al-Islam Qadhafi avait été arrêté en Libye. Dans des observations déposées le 25 novembre 2011⁴¹, le procureur à la suite de sa visite en Libye, informait la Chambre préliminaire que les plus hautes autorités libyennes souhaitaient juger Saif-Al-Islam Qadhafi en Libye et qu'elles avaient à cet égard invoqué les dispositions du Statut donnant primauté aux juridictions nationales. Ces mêmes autorités avaient indiqué qu'elles accepteraient un « contrôle » du Bureau du procureur sur les procédures conduites par les juridictions nationales, ce que le procureur avait immédiatement décliné comme ne relevant pas de son mandat.

³⁹ *Ibid.*, § 44.

⁴⁰ CPI, *Situation en Libye, Affaire le Procureur contre Muammar Muhammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-28-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision de mettre fin à la procédure engagée contre Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, 22 nov. 2011.

⁴¹ CPI, *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-31, Bureau du procureur, Prosecution's Submissions on the Prosecutor's recent trip to Libya (uniquement disponible en anglais), 25 nov. 2011.

Le 6 décembre 2011⁴², la Chambre préliminaire a sollicité des autorités libyennes les informations suivantes : a) Saif Al-Islam Qadhafi a-t-il été arrêté en exécution du mandat d'arrêt émis par la Cour le 27 juin 2011 ? b) l'information obtenue par la Chambre suivant laquelle l'intéressé est détenu au secret est-elle vraie? c) quand et où pourrait le greffier ou son représentant rencontrer Saif Al-Islam Qadhafi pour lui demander ses vues quant à la désignation d'un conseil par la Cour pour les besoins des procédures menées par celle-ci? d) comment, quand et où pourrait un expert désigné par la Cour examiner l'intéressé pour évaluer son état physique et psychologique? e) les autorités libyennes ont-elles l'intention de remettre Saif Al-Islam Qadhafi à la Cour et, si oui, quand ? La Chambre préliminaire fixait au 10 janvier 2012 la date limite pour le dépôt des observations des autorités libyennes, délai prorogé⁴³ à la demande des autorités libyennes au 23 janvier 2012.

Les autorités libyennes ayant finalement indiqué le 23 janvier 2012 qu'elles étaient prêtes à faciliter une rencontre entre Saif Al-Islam Qadhafi et le greffier de la Cour ou son représentant, la Chambre préliminaire, le 3 février 2012⁴⁴, ordonnait au greffier de prendre les mesures nécessaires en coopération avec les autorités libyennes afin d'organiser une rencontre de représentants de la Cour avec l'intéressé pour l'informer de l'affaire pendante contre lui devant la Cour et de ses droits au regard du Statut. À l'occasion de cette visite, il devait être permis au représentant du Bureau du conseil public pour la défense, désigné par la Cour pour représenter les intérêts de la défense dans cette affaire, de s'entretenir en privé avec Saif Al-Islam Qadhafi.

Une délégation comportant des membres du Bureau du conseil public pour la défense et du Greffe de la CPI se rendait effectivement en Libye du 29 février au 4 mars 2012, certains membres de cette délégation étant autorisés par les autorités libyennes à rencontrer Saif Al-Islam Qadhafi le 3 mars 2012.

Le 7 mars 2012⁴⁵, la Chambre préliminaire rejetait la demande des autorités libyennes visant à ce qu'il soit sursis à la remise de Saif Al-Islam Qadhafi à la Cour. La Chambre relevait tout d'abord que la Libye, bien qu'État non partie au Statut, était tenue de coopérer avec la CPI, obligation qui découlait directement de la Charte des Nations unies, et plus précisément son article 25 et son Chapitre VII, ainsi que de la résolution 1970 du Conseil de sécurité des Nations unies⁴⁶ qui avait saisi la Cour de la situation en Libye. Par ailleurs, la Chambre préliminaire précisait que cette obligation de coopération qui pesait sur la Libye devait être mise en œuvre conformément aux dispositions du Statut. La Libye était donc tenue, en application de l'article 89 du Statut, de se conformer à la demande d'arrestation et de remise concernant Saif Al-Islam Qadhafi. La Libye ayant invoqué les dispositions de l'article 94 du

⁴² CPI, *Situation en Libye, Affaire le Procureur contre Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-39-Red-tFRA, Chambre préliminaire I, version publique expurgée de la Décision invitant la Libye à déposer des observations concernant l'arrestation de Saif Al-Islam Qadhafi, 6 déc. 2011.

⁴³ CPI, *Situation in Libya, in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11 -01/11-42, Chambre préliminaire I, Decision on the request of Libya for extension of time limit to submit observations regarding the arrest of Saif Al-Islam Gaddafi (uniquement disponible en anglais), 10 janv. 2012.

⁴⁴ CPI, *Situation in Libya, in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Qaddafi and Abdullah Al-Senussi*; ICC-01/11-01/11-52, Chambre préliminaire I, Decision on the registry - OPCD Visit to Libya (uniquement disponible en anglais), 3 févr. 2012.

⁴⁵ CPI, *Situation en Libye, Affaire le Procureur contre Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-72-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative aux observations de la Libye concernant l'arrestation de Saif Al-Islam Qadhafi, 7 mars 2012.

⁴⁶ S/RES/1970 (2011).

Statut à l'appui de sa demande de sursis, la Chambre estimait que cet article n'était pas applicable aux demandes d'arrestation et de remise. En conséquence, elle invitait la Libye à décider d'accéder à la demande d'arrestation et de remise présentée par la Cour dans les sept jours de la notification de la traduction en arabe de sa décision et à prendre avec le Greffe de la Cour les dispositions nécessaires pour la remise de Saif Al-Islam Qadhafi à la Cour.

Le 22 mars 2012, la Libye informait la Cour de son intention de contester la recevabilité de l'affaire concernant Saif Al-Islam Qadhafi et demandait à nouveau à la Cour de sursoir entretemps à l'exécution de sa demande d'arrestation et de remise en application de l'article 95 du Statut et de la règle 58 du Règlement de procédure et de preuve. Le 4 avril 2012⁴⁷, la Chambre préliminaire rejetait une nouvelle fois le sursis sollicité par les autorités libyennes, car ni la règle 58 du Règlement de procédure et de preuve, qui ne concerne en rien le sursis à exécution d'une demande de coopération, ni l'article 95 du Statut, qui suppose que la requête visant à contester la recevabilité de l'affaire soit déjà pendante devant la Cour avant de pouvoir solliciter un sursis à l'exécution de la demande d'arrestation et de remise, ne permettaient à la Libye de solliciter un tel sursis. La Chambre préliminaire rappelait encore une fois à la Libye son obligation de remettre dans les meilleurs délais Saif Al-Islam Qadhafi à la Cour.

Le 17 avril 2012⁴⁸, la Chambre préliminaire I décidait, en application de la norme 76 du Règlement de la Cour et dans l'intérêt de la justice, de nommer en qualité de conseils de Saif Al-Islam Qadhafi deux conseils du Bureau du conseil public pour la défense, à savoir Xavier-Jean Keita et Melinda Taylor. À la demande de ces conseils, la Chambre préliminaire décidait le 27 avril 2012⁴⁹ de demander au Greffier d'organiser une nouvelle visite en Libye d'une délégation de la Cour, composée à la fois de fonctionnaires du greffe et des conseils désignés du Bureau du conseil public pour la défense, pour qu'ils puissent s'entretenir avec Saif Al-Islam Qadhafi. Cette visite devait permettre à l'intéressé de s'entretenir en privé avec les conseils désignés par la Cour mais également d'indiquer aux fonctionnaires du greffe s'il souhaitait que lui soit désigné un autre conseil qu'il aurait lui-même choisi.

Le 1^{er} mai 2012, les autorités libyennes déposaient une requête devant la Chambre préliminaire I dans laquelle elles sollicitaient d'une part, que l'affaire à l'encontre de Saif Al-Islam Qadhafi soit déclarée irrecevable et qu'en conséquence la demande d'arrestation et de remise à son encontre soit annulée, et, d'autre part, que la Chambre préliminaire sursoie à l'exécution de cette demande d'arrestation et de remise en application de l'article 95 du Statut dans l'attente de sa décision sur l'exception d'irrecevabilité.

⁴⁷ CPI, *Situation in Libya, in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Qadhafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-100, Chambre préliminaire I, Decision Regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al-Islam Qaddafi (uniquement disponible en anglais), 4 avr. 2012.

⁴⁸ CPI, *Situation in Libya, in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Qadhafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-113, Chambre préliminaire I, Decision Appointing Counsel from the OPCD as Counsel for Saif Al-Islam Qadhafi (uniquement disponible en anglais), 17 avr. 2012.

⁴⁹ CPI, *Situation in Libya, in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Qadhafi and Abdullah Al-Senussi*; ICC-01/11-01/11-129, Chambre préliminaire I, Decision on OPCD Requests (uniquement disponible en anglais), 27 avr. 2012.

Le 4 mai 2012⁵⁰, la Chambre préliminaire I décidait de la procédure à suivre à la suite du dépôt de la requête libyenne et fixait au 11 mai 2012 la date des observations en réponse quant à la demande de sursis et au 4 juin 2012 la date des observations en réponse quant à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire, ceci afin de mener efficacement et rapidement à bien la procédure relative à cette exception. Pour la première fois dans l'histoire de la CPI, le Conseil de sécurité était invité à présenter ses observations sur la demande libyenne, en application de l'article 19-3 du Statut, puisqu'en l'espèce c'était le Conseil de sécurité qui avait saisi la Cour de la situation en Libye, invitation à laquelle le Conseil de sécurité n'a jamais répondu.

Le 1^{er} juin 2012⁵¹, la Chambre préliminaire décidait de faire droit à ce qui était la troisième requête présentée par les autorités libyennes visant à sursoir à l'exécution de la demande d'arrestation et de remise de Saïf Al-Islam Qadhafi : en effet, les conditions d'application de l'article 95 du Statut étaient désormais réunies puisque la Libye avait formellement présenté son exception d'irrecevabilité de l'affaire en application des articles 17 et 19 du Statut. La Chambre préliminaire rappelait cependant que le sursis ainsi octroyé n'entachait en rien la validité du mandat d'arrêt délivré le 27 juin 2011 et, qu'en conséquence, dans l'attente de la décision de la Chambre sur la recevabilité de l'affaire, la Libye devait prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre l'exécution immédiate du mandat d'arrêt si l'affaire était jugée recevable, ce qui signifie que la Libye ne peut pas, notamment, avant que la Chambre ait pris sa décision sur l'exception d'irrecevabilité, condamner à mort et exécuter Saïf Al-Islam Qadhafi. Elle doit par ailleurs prendre les mesures qui s'imposent pour garantir sa sécurité ainsi que sa santé, physique et mentale.

À la suite de la décision prise par la Chambre préliminaire I le 27 avril 2012 demandant au greffier d'organiser une nouvelle visite en Libye d'une délégation de la Cour afin que celle-ci puisse s'entretenir avec Saïf Al-Islam Qadhafi, une délégation composée de membres du greffe ainsi que d'une des deux conseils désignés par la Cour, Melinda Taylor, se rendait effectivement sur le lieu de détention de l'intéressé le 7 juin 2012. Cette nouvelle visite allait déclencher la plus grave crise à laquelle la CPI a été confrontée depuis sa création, puisque les autorités libyennes décidaient de détenir jusqu'au 2 juillet 2012 tous les membres de la délégation de la CPI.

Eu égard à la détention par les autorités libyennes d'un des conseils désignés par la Cour pour représenter les intérêts de Saïf Al-Islam Qadhafi, les observations en réponse à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soumise par le gouvernement libyen n'étaient présentées par ces conseils que le 24 juillet 2012. Le 26 juillet 2012⁵², la Chambre préliminaire autorisait la Libye à présenter des observations en réplique au plus tard le 13 août 2012.

⁵⁰ CPI, *Situation in Libya, Affaire le Procureur contre Saïf Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-134-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative au déroulement de la procédure découlant de la requête présentée au nom du Gouvernement libyen en vertu de l'article 19 du Statut de Rome, 4 mai 2012.

⁵¹ CPI, *Situation in Libya, in the Case of the Prosecutor v. Saïf Al-Islam Qadhafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-163, Chambre préliminaire I, Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saïf Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute (uniquement disponible en anglais), 1^{er} juin 2012.

⁵² CPI, *Situation in Libya, in the Case of the Prosecutor v. Saïf Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-191, Chambre préliminaire I, Decision on the "Libyan Government Application for leave to reply to any Response/s to article 19 admissibility challenge" (uniquement disponible en anglais), 26 juill. 2012.

À la demande du gouvernement libyen, la Chambre préliminaire I, prenant en compte les circonstances exceptionnelles de l'affaire liées à la transition politique en Libye et à la difficulté pour le conseil du gouvernement libyen d'obtenir des instructions en l'absence de désignation par ce gouvernement d'un ministre de la justice, décidait ⁵³ de suspendre la date limite du 13 août 2012 précédemment imposée pour le dépôt des observations en réplique et demandait au conseil du gouvernement libyen de déposer avant le 7 septembre 2012 des observations sur: a) l'éventuelle désignation d'un ministre de la justice ainsi que d'un procureur général en Libye et la possibilité pour le conseil d'obtenir des instructions de la part de ces personnes; b) l'état des procédures internes en Libye à l'encontre de Saif Al-Islam Qadhafi et notamment si un conseil lui avait été désigné pour l'assister lors de ces procédures; et c) les conditions de détention de l'intéressé.

Le 7 septembre 2012, le conseil du gouvernement libyen déposait un rapport provisoire et sollicitait l'autorisation de déposer un rapport plus complet le 28 septembre 2012 car il n'avait pu obtenir d'instructions du fait de l'absence de désignation en Libye d'un ministre de la justice et d'un procureur général.

Le 14 septembre 2012⁵⁴, la Chambre préliminaire décidait de tenir une audience, en présence des conseils du gouvernement libyen, des conseils désignés par la Chambre pour représenter les intérêts de Saif Al-Islam Qadhafi, ainsi que de représentants du Bureau du procureur de la CPI et du Bureau du conseil public pour les victimes chargé par la Chambre préliminaire de représenter les intérêts des victimes, sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Libye dans l'affaire *Saif Al-Islam Qadhafi*, audience initialement prévue pour les 8 et 9 octobre 2012 et qui s'est tenue les 9 et 10 octobre 2012.

Lors de cette audience, dont les transcriptions publiques méritent d'être lues avec attention, les conseils du gouvernement libyen ont présenté trois options possibles⁵⁵ à la Chambre préliminaire:

- possibilité n° 1 : « prolonger la décision relative à l'exception d'irrecevabilité » ; de l'avis du conseil pour le gouvernement libyen, rien n'obligeait la Chambre à prendre sa décision sur l'exception d'irrecevabilité de manière rapide; ceci permettrait, toujours selon ce conseil, à un Etat en phase de transition de disposer d'un peu plus de temps alors même que le Statut oblige les États qui veulent obtenir le sursis à exécution d'une demande d'arrestation et de remise, à contester la recevabilité d'une affaire alors qu'ils ne sont pas réellement prêts à le faire;
- possibilité n° 2 : « déclarer tout simplement l'affaire devant la CPI irrecevable » ; le conseil du gouvernement libyen a rappelé à la Chambre qu'en application de l'article 19-10 du Statut le procureur peut demander à la Chambre de reconsidérer sa décision d'irrecevabilité d'une affaire lorsque « des faits nouvellement apparus infirment les raisons pour lesquelles l'affaire avait été jugée irrecevable en vertu de l'article 17 » ;

⁵³ CPI, *Situation in Libya, in the case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11- 01/11-200, Chambre préliminaire I, Decision on the "Libyan Government request for Status Conference and Extension of Time to file a Reply to the Responses to its Article 19 Admissibility Challenge" (uniquement disponible en anglais), 9 août 2012.

⁵⁴ CPI, *Situation in Libya, in the case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11- 01/11-201, Chambre préliminaire I, Order convening a hearing on Libya's challenge to the admissibility the case against Saif Al-Islam Gaddafi (uniquement disponible en anglais), 14 sept. 2012.

⁵⁵ CPI, *Situation en Libye, Affaire le Procureur contre Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11- 01/11-T-3-Red-FRA WT, transcription de l'audience publique tenue devant la Chambre préliminaire I le 10 octobre 2012, p. 48-49.

cela supposait que le procureur suive de près ce qui se passera en Libye, ce à quoi les autorités libyennes n'étaient pas opposées;

- possibilité n° 3 : « déclarer irrecevable l'affaire devant la Cour, mais sous condition; garder la Libye en laisse, en quelque sorte » ; le conseil du gouvernement libyen a suggéré que la Chambre préliminaire pouvait ordonner au procureur de surveiller l'évolution de l'affaire ou pouvait elle-même assurer un tel suivi en exigeant de la Libye des rapports semestriels ou trimestriels sur les progrès de l'affaire devant les tribunaux nationaux; le conseil du gouvernement libyen concédait cependant qu'il n'y avait aucun précédent en la matière.

À la fin de l'audience, l'un des juges de la Chambre préliminaire, le Juge Hans-Peter Kaul a rappelé au conseil du gouvernement libyen un problème essentiel soulevé par l'exception d'irrecevabilité présentée par le gouvernement libyen:

« Voici cette question: les autorités libyennes à Tripoli, savent-elles vraiment que la partie libyenne à cette procédure a l'obligation de donner des éléments de preuve tangibles et pertinents pour prouver à cette Chambre qu'une véritable enquête est en cours et que des véritables préparatifs sont en cours en ce qui concerne ce procès? [...] j'espère que le conseil fera tout ce qui est en son possible pour nous assurer que les autorités libyennes à Tripoli, comprennent bien cette obligation. C'est essentiel pour le résultat de cette procédure, ici, dans ce prétoire⁵⁶ ».

Le Juge Hans-Peter Kaul ne faisait ici qu'appliquer à la Libye la jurisprudence développée par la Chambre d'appel de la CPI dans les affaires dans la situation au Kenya⁵⁷; la Chambre d'appel avait en effet décidé que l'État contestant la recevabilité d'une affaire avait la charge de la preuve et devait, afin de prouver qu'une enquête était véritablement menée par les autorités nationales, présenter des éléments de preuve suffisamment précis et pertinents recueillis par ces autorités nationales et démontrant la réalité de cette enquête, par exemple en soumettant des procès-verbaux de témoignage ou des actes d'enquête médico-légale concernant les crimes ainsi que les suspects pour lesquels un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître avait été décerné par la Cour.

C'est effectivement de la capacité des autorités libyennes à fournir des preuves concrètes concernant leur enquête nationale à l'égard de Saif Al-Islam Qadhafi que dépendra en partie le succès de leur exception d'irrecevabilité. La Chambre n'a à ce jour toujours pas rendu de décision sur cette exception, mais devrait le faire dans les prochaines semaines ou les prochains mois. Par ailleurs, les autorités libyennes ont sollicité la révocation de la désignation par la Chambre des conseils du Bureau du conseil public pour la défense pour représenter Saif Al-Islam Qadhafi dans la procédure menée devant la Cour, requête qui a été récemment rejetée par la Chambre préliminaire I⁵⁸ qui a trouvé que les critiques formulées par la Libye à l'encontre de ces conseils n'étaient pas justifiées.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 64.

⁵⁷ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-307, Chambre d'appel, Judgement on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2012 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2) (b) of the Statute" (uniquement disponible en anglais), 30 août 2011.

⁵⁸ CPI, *Situation in Libya, in the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Qaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-233-Red, Chambre préliminaire I, Decision on the "Submissions of the Libyan Government with respect to the matters raised in a private session during the hearing on 9-10 October 2012" (uniquement disponible en anglais), 21 nov. 2012.

On notera enfin que la Libye, qui a obtenu en 2012 l'extradition d'Abdullah Al-Senussi de la Mauritanie, n'a toujours pas contesté la recevabilité de cette affaire et a donc toujours l'obligation de remettre l'intéressé à la CPI.

3- La situation au Darfour (Soudan)

Dans la situation au Darfour (Soudan), on compte un nouveau mandat d'arrêt décerné le 1^{er} mars 2012⁵⁹ par la Chambre préliminaire I à l'encontre de Abdel Raheem Muhammad Hussein qui était à l'époque des faits (2003-2004) ministre de l'Intérieur dans le gouvernement soudanais et représentant spécial du Président Al Bashir au Darfour, et qui est à présent ministre de la Défense nationale dans ce même gouvernement. Ce mandat d'arrêt a été délivré du chef de crimes de guerre (meurtres, attaques contre la population civile, viols, atteintes à la dignité de la personne, pillages et destruction de biens), ainsi que de crimes contre l'humanité (persécutions, meurtres, transfert forcé de population, viols, actes inhumains, emprisonnement ou autre forme grave de privation de liberté et tortures).

En ce qui concerne les poursuites contre des membres du gouvernement soudanais, on s'aperçoit que pour les mêmes faits commis au Darfour (Soudan) en 2003/2004, seul le Président Al Bashir est poursuivi pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide, alors qu'Ahmad Harun et Abdel Raheem Muhammad Hussein ne sont poursuivis que pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Si un jour ces personnes comparaissent devant la CPI, c'est sans doute un point qu'il faudra clarifier.

4- La situation en Côte d'Ivoire

Dans la situation en Côte d'Ivoire, deux mandats d'arrêt ont été délivrés en 2011⁶⁰ et 2012⁶¹ par la Chambre préliminaire, contre Laurent Gbagbo et contre son épouse, Simone Gbagbo. Le mandat d'arrêt décerné à l'encontre de Simone Gbagbo l'a été sous scellés, son existence n'a été révélée au public que le 22 novembre 2012 à la suite de la levée des scellés décidée par la Chambre préliminaire I.

Il est intéressant de constater qu'ils sont tous deux poursuivis pour les mêmes faits à savoir des crimes contre l'humanité (meurtres, viols et autres formes de violence sexuelle, persécutions et autres actes inhumains) commis sur le territoire de la Côte d'Ivoire entre le 16 décembre 2010 et le 12 avril 2011 et tous les deux en qualité d'auteurs principaux, plus précisément « co-auteurs indirects », en application de l'article 25, paragraphe 3 a) du Statut.

Il est également intéressant de constater que le procureur avait estimé dans sa requête visant à obtenir l'autorisation d'enquêter dans la situation en Côte d'Ivoire que les attaques lancées contre la population civile en Côte d'Ivoire par les forces pro-Gbagbo avaient été menées en

⁵⁹ CPI, *Situation au Darfour [Soudan], Affaire le Procureur c. Abdel Raheem Muhammad Hussein*, ICC-02/05-01/12-2-tFRA, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdel Raheem Muhammad Hussein, 1^{er} mars 2012.

⁶⁰ CPI, *Situation en République Côte d'Ivoire, Affaire le Procureur c. Laurent Koudou Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-1-tFRA, Chambre préliminaire III, Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo, 23 nov. 2011.

⁶¹ CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Affaire le Procureur c. Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12-1-tFRA, Chambre préliminaire III, Mandat d'arrêt à l'encontre de Simone Gbagbo, 29 févr. 2012.

«application de la politique de l'Etat ivoirien dirigé par l'ancien Président Gbagbo ⁶²», alors que dans sa requête sollicitant un mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Gbagbo, le procureur a estimé que l'attaque avait été menée en application de la politique d'une organisation constituée par l'intéressé et son entourage immédiat, la référence à l'Etat ivoirien ayant disparu ⁶³. C'est un point qui sera peut-être débattu lors de la confirmation des charges dans l'affaire Laurent Gbagbo qui devrait se tenir au cours du premier semestre 2013 puisque dans sa décision du 30 novembre 2011, la Chambre préliminaire a estimé qu'elle « pourrait, à un stade ultérieur de la procédure, devoir réexaminer la question de savoir si les attaques commises par les forces pro-Gbagbo lors des violences post-électorales, à partir du 28 novembre 2010, l'ont été en application d'une politique d'Etat » ⁶⁴.

Alors que son épouse est toujours détenue en Côte d'Ivoire, Laurent Gbagbo a lui été remis par les autorités ivoiriennes à la CPI le 30 novembre 2011. Lors de sa première comparution devant la Chambre préliminaire le 5 décembre 2011, la Chambre a fixé la date de l'audience de confirmation des charges au 18 juin 2012. Cette audience a été repoussée à deux reprises, d'abord au 13 août 2012⁶⁵, puis *sine die* ⁶⁶, eu égard à la nécessité de déterminer au préalable si l'intéressé était apte ou non à participer à la procédure menée à son encontre. En effet, à la demande de la défense, la Chambre préliminaire a désigné à cet effet trois experts afin de procéder à un examen médical, un examen psychologique et un examen psychiatrique de Laurent Gbagbo. Ces trois experts ayant déposé leurs rapports au mois de juillet 2012, la Chambre préliminaire a ensuite permis à la défense, au procureur et au Bureau du conseil public pour les victimes représentant les victimes dans cette affaire, de déposer des observations sur ces rapports au mois d'août 2012.

Le 12 septembre 2012 ⁶⁷, la Chambre préliminaire I a décidé d'organiser une audience à huis clos les 24 et 25 septembre 2012 aux fins d'examiner l'aptitude de Laurent Gbagbo à participer à la procédure devant la CPI, en présence de l'intéressé, de son équipe de défense, du procureur, de représentants du greffe ainsi que des experts désignés par la Chambre.

⁶² CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr-tFRA, Chambre préliminaire III, Rectificatif à la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011 (la décision de la Chambre préliminaire a été prise le 3 oct. 2011 mais a fait l'objet d'un rectificatif le 15 nov. 2011 qui est la seule version accessible sur le site internet de la Cour), § 47.

⁶³ CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Affaire Le Procureur c. Laurent Koudou Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-9-Red-tFRA, Chambre préliminaire III, version publique expurgée, Décision relative à la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo, déposée par le Procureur en vertu de l'art. 58, 30 nov. 2011, § 38.

⁶⁴ *Ibid.*, § 47-48.

⁶⁵ CPI, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, in the Case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-152-Red, Chambre préliminaire I, Decision on the « Requête de la Défense en report de l'audience de confirmation des charges prévue le 18 juin 2012 » (uniquement disponible en anglais), 12 juin 2012.

⁶⁶ CPI, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, in the Case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-201, Chambre préliminaire I, Decision on issues related to the proceedings under rule 135 of the Rules of procedure and Evidence and postponing the date of the confirmation of charges hearing (uniquement disponible en anglais), 2 août 2012.

⁶⁷ CPI, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, in the Case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-241, Chambre préliminaire I, Order scheduling a hearing in relation to Mr Gbagbo's fitness to take part in the proceedings against him (uniquement disponible en anglais), 12 sept. 2012.

Le 2 novembre 2012 ⁶⁸, la Chambre préliminaire I a rendu sa décision concernant l'aptitude de Laurent Gbagbo à participer à la procédure menée à son encontre devant la CPI.

En application de l'article 21-3 du Statut qui fait obligation à la Cour d'interpréter et d'appliquer celui-ci conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus, la Chambre préliminaire s'est référée notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour déterminer que l'aptitude à participer à une procédure devant la Cour supposait la possibilité pour l'intéressé de participer « réellement » à celle-ci et donc la capacité d'exercer pleinement les droits reconnus à toute personne poursuivie par l'article 67 du Statut. En ce qui concerne Laurent Gbagbo, la Chambre préliminaire a conclu qu'il avait la capacité de comprendre les charges présentées contre lui ainsi que de comprendre le déroulement et les éventuelles conséquences de la procédure menée contre lui, et qu'il était également capable de faire une déclaration à la Cour s'il le souhaitait et de donner des instructions à ses conseils, ce qui était suffisant pour le déclarer apte à participer à la procédure devant la CPI. ⁶⁹

Il reste à présent à la Chambre préliminaire à fixer la date de la future audience de confirmation des charges, Eu égard à la condition physique de Laurent Gbagbo, la Chambre a estimé que certains aménagements pourraient être nécessaires au moment des audiences, comme par exemple la réduction de la durée de celles-ci. ⁷⁰

Deux autres questions ont fait l'objet de décisions intéressantes de la Chambre préliminaire à ce jour dans l'affaire Laurent Gbagbo, à savoir la question de la compétence de la CPI ainsi que le système de participation des victimes.

Ainsi, le 29 mai 2012, la défense a contesté la compétence de la Cour dans cette affaire en arguant, d'une part que la Cour ne pouvait exercer sa compétence pour des crimes commis en 2010/2011 sur la base d'une déclaration d'acceptation de la compétence raite par la Côte d'Ivoire en avril 2003, la défense estimant que les deux lettres de «confirmation» d'acceptation de la compétence signées par Alassane Ouattara en 2010 et 2011 n'avaient aucune valeur légale, et, d'autre part, que les droits de Laurent Gbagbo au regard des articles 55 et 59 du Statut ayant été violés aussi bien durant ses huit mois de détention en Côte d'Ivoire que pendant son transfert à la Cour, la Cour ne pouvait exercer sa compétence en l'espèce, car ces violations rendaient tout procès équitable impossible.

La Chambre préliminaire a rejeté ⁷¹ le premier argument de la défense en rappelant sa décision prise en février 2012 concernant l'extension de l'enquête en Côte d'Ivoire dans laquelle elle avait conclu que les événements compris entre 2002 et 2010 devaient être traités comme une seule et même situation. Elle a donc estimé que la Cour pouvait exercer sa compétence pour des crimes commis en 2010/2011 sur la base d'une déclaration d'acceptation

⁶⁸ CPI, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, in the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-28-Red, Chambre préliminaire I, Decision on the fitness of Laurent Gbagbo to take part in the proceedings before this Court (uniquement disponible en anglais), 2 nov. 2012.

⁶⁹ *Ibid.*, § 100-101.

⁷⁰ *Ibid.*, § 102.

⁷¹ CPI, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, on the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-212, Chambre préliminaire I, Decision on the "Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the International Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21 (3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagbo (ICC-02/11-01/11-129)- (uniquement disponible en anglais), 15 août 2012, § 55-65.

de la compétence faite en 2003 : en effet, indépendamment de la volonté de l'État ivoirien en 2003, la Chambre a estimé qu'un État acceptant la compétence de la Cour en application de l'article 12-3 du Statut n'était pas libre de fixer les limites de cette acceptation de manière arbitraire, mais que cette déclaration d'acceptation devait forcément respecter les «paramètres objectifs » de la situation en cause, la Cour ayant le dernier mot pour déterminer dans chaque cas d'espèce l'étendue de cette acceptation.

En ce qui concerne le second argument présenté par la défense, la Chambre préliminaire a estimé qu'il ne pouvait être considéré comme une exception d'incompétence, mais plutôt comme une requête soulevant un abus de procédure qui pourrait amener la Cour à renoncer à exercer sa compétence. La Cour a sur ce point précisé qu'elle pourrait être amenée à renoncer à un tel exercice si les violations des droits de la personne poursuivie rendaient toute procédure équitable impossible, à la condition cependant que ces violations puissent être attribuées à la Cour. La Chambre préliminaire n'ayant identifié aucune violation des droits de la personne poursuivie qui pourrait être attribuée à la Cour, elle a donc rejeté le second argument présenté par la défense⁷². Cette dernière a fait appel de cette décision, appel qui est toujours pendant.

S'agissant du système de participation des victimes, la Chambre préliminaire a établi dans l'affaire Gbagbo, pour la première dans l'histoire de la CPI, un système permettant aux victimes de présenter de manière collective⁷³ leurs demandes de participation à la procédure conformément à la règle 89-3 du Règlement de procédure et de preuve. Les victimes ont ainsi pu consentir à ce qu'une tierce personne présente une seule demande collective pour tout un groupe de victimes. Si la demande pouvait être collective, les victimes devant choisir soit de se joindre à une demande collective, soit de présenter une demande individuelle, la Chambre préliminaire a précisé que la participation restait individuelle. Il s'agit d'un pas timide de la jurisprudence pour tenter d'apporter une solution au poids considérable que représente aussi bien pour les juges que pour le greffe, la préparation et l'analyse de nombreuses demandes individuelles de participation à la procédure présentées par les victimes (plus de 5.000 demandes ont été présentées dans l'affaire Bemba !). Le greffe a effectivement présenté à la Chambre préliminaire le 16 mai 2012, six (6) demandes collectives de participation à la procédure et 57 demandes individuelles, la Chambre autorisant⁷⁴ au total 139 victimes à participer à la procédure, toutes représentées par le Bureau du conseil public pour les victimes.

Une réflexion est en cours, notamment au sein de l'Assemblée des États Parties, pour envisager un système qui permettrait réellement une participation collective des victimes à la procédure en reconnaissant des associations ou des communautés de victimes. Cela suppose une modification du Règlement de procédure et de preuve. Ce sera cependant nécessaire surtout si la Cour n'obtient pas de moyens budgétaires supplémentaires pour examiner des demandes individuelles qui peuvent être très nombreuses dans certaines affaires.

⁷² *Ibid.*, § 88-112

⁷³ CPI, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, in the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, ICC- 02/11-01/11-86, Chambre préliminaire I, Second decision on issues related to the victims' application process (uniquement disponible en anglais), 5 avr. 2012.

⁷⁴ CPI, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, in the Case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, ICC- 02/11-01/11-138, Chambre préliminaire I, Decision on Victims' Participation and Victims' Common Legal Representation at the Confirmation of Charges Hearing and in Related Proceedings (uniquement disponible en anglais), 4 juin 2012.

A- Les affaires au stade du procès ou de l'appel

1- L'affaire Thomas Lubanga Dyilo

Première affaire renvoyée devant une Chambre de première instance dans l'histoire de la CPI, c'est également pour l'instant la seule affaire qui a fait l'objet d'un jugement, en l'espèce un jugement de condamnation, rendu le 14 mars 2012⁷⁵, soit presque exactement six années après la remise de l'intéressé à la CPI le 17 mars 2006.

Thomas Lubanga Dyilo a été déclaré coupable de trois crimes de guerre à savoir, entre septembre 2002 et août 2003 en Ituri (Province orientale de la République démocratique du Congo), la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les FPLC et l'utilisation de ces enfants pour les faire participer activement à des hostilités. La Chambre a précisé en ce qui concerne la définition de ce dernier crime que la participation active pouvait s'entendre soit de la participation directe aux combats, soit de toute aide apportée aux combattants, si cette aide exposait l'enfant à un danger faisant de lui une cible potentielle⁷⁶.

Sans pouvoir procéder à l'analyse d'un jugement qui fait plus de 600 pages, on remarquera que la Chambre de première instance a usé de ses pouvoirs conformément à la norme 55 du Règlement de la Cour pour procéder à la modification de la qualification juridique des faits et conclure, contrairement à la Chambre préliminaire dans sa décision de confirmation des charges, que le conflit en cause dans l'affaire *Lubanga* devait être qualifié de conflit armé non international⁷⁷.

Si la Chambre de première instance a rendu son jugement dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* le 14 mars 2012, elle n'a pas à cette date prononcé de peine à l'encontre de la personne condamnée car l'article 76 du Statut prévoit la possibilité, et même l'obligation en cas de demande du procureur ou de l'accusé, pour la Chambre de première instance, comme dans de nombreux pays de *common law*, de tenir une audience supplémentaire après le jugement de condamnation pour entendre les observations des participants au procès sur la fixation de la peine et prendre sa décision sur celle-ci après une telle audience. Les débats sur la peine sont donc séparés des débats sur le bien-fondé de l'accusation.

C'est ce qui s'est passé devant la Chambre de première instance I dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* qui a tenu une audience sur la peine le 13 juin 2012, pendant laquelle deux témoins ont déposé par liaison vidéo, et a rendu sa décision, condamnant l'intéressé à une peine de quatorze années d'emprisonnement, le 10 juillet 2012⁷⁸.

⁷⁵ CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, Chambre de première instance I, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012.

⁷⁶ *Ibid.*, § 628

⁷⁷ *Ibid.*, § 567

⁷⁸ CPI, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2901, Chambre de première instance I, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute (uniquement disponible en anglais), 10 juill. 2012.

Enfin, la Chambre de première instance, dans une décision ultérieure du 7 août 2012⁷⁹, a établi certains principes concernant les réparations en faveur des victimes en application de l'article 75-1 du Statut. Elle a cependant refusé de rendre une ordonnance, en application de l'article 75-2 du Statut, contre la personne condamnée qui avait été considérée comme indigente tout au long de la procédure⁸⁰. La Chambre de première instance a notamment reconnu la possibilité aussi bien pour les victimes directes que les victimes indirectes de recevoir réparation des préjudices subis, nonobstant le fait qu'elles aient ou non participé à la procédure ayant abouti à la condamnation de l'intéressé⁸¹. La Chambre de première instance a également indiqué que les réparations pouvaient aussi bien être accordées de manière collective (en faveur de groupes de victimes) que de manière individuelle. Elle a notamment estimé qu'une approche collective des réparations en faveur des victimes permettrait d'atteindre celles qui ne se sont pas manifestées et qui pour nombre d'entre elles ne sont toujours pas identifiées⁸².

La Chambre de première instance a confié l'intégralité de la mise en œuvre des principes ainsi fixés au Fonds en faveur des victimes prévu à l'article 79 du Statut. Elle a en effet estimé qu'elle pouvait disposer des ressources obtenues par ce dernier grâce aux contributions volontaires provenant essentiellement des États⁸³. C'est sans doute l'aspect le plus contestable de la décision, car si le Statut donne le pouvoir à la Chambre de première instance de dicter au Fonds en faveur des victimes l'utilisation des ressources obtenues en application des décisions de la Cour à l'encontre de la personne condamnée (peines de confiscation, amendes ou ordonnances de réparations) - ce Fonds étant alors utilisé par la Chambre de première instance comme un instrument pour distribuer les ressources obtenues de la personne condamnée aux victimes -, il n'en va pas de même pour les ressources qui proviennent d'autres sources que la personne condamnée, essentiellement les contributions volontaires des États (et parfois de personnes privées) à ce Fonds, puisque c'est alors le Conseil de direction, composé de cinq personnes élues par l'Assemblée des États Parties, de ce Fonds qui est en charge de décider de l'utilisation de ces ressources. C'est sans aucun doute un des points qui sera débattu devant la Chambre d'appel puisque cette décision, comme la décision de condamnation du 14 mars 2012 et celle sur la peine du 10 juillet 2012, a été frappée d'appel. L'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* est donc la seule affaire de la CPI, mais peut-être pour peu de temps, qui est désormais au stade de l'appel.

2- L'affaire Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui

Après un transport judiciaire⁸⁴ sur les lieux où se sont déroulés les faits de cette affaire, à savoir le village de Bogoro en République démocratique du Congo, une première dans l'histoire de la CPI, effectuée par la Chambre de première instance les 18 et 19 janvier 2012, le juge président, le français Bruno Cotte, a déclaré, le 7 février 2012, la présentation des éléments de preuve close en application de la règle 141-1 du Règlement de procédure et de

⁷⁹ CPI, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2904, Chambre de première instance I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations (uniquement disponible en anglais), 7 août 2012.

⁸⁰ *Ibid.*, § 269

⁸¹ *Ibid.*, § 194

⁸² *Ibid.*, § 217-221

⁸³ *Ibid.*, § 270-275

⁸⁴ CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-3203, Chambre de première instance II, Décision relative au déplacement de la Chambre en République démocratique du Congo, 18 nov. 2011.

preuve. Les conclusions écrites du procureur et des représentants légaux des victimes ont été déposées le 24 février 2012 et celles des deux équipes de la Défense des deux accusés, le 30 mars 2012. Les conclusions orales des participants à la procédure ont eu lieu au cours d'audience tenues entre le 15 et le 23 mai 2012.

Le 21 novembre 2012⁸⁵, la Chambre de première instance II a décidé de prononcer la disjonction des charges portées à l'encontre de Mathieu Ngudjolo et a annoncé que le jugement de la Chambre sera prononcé à son encontre le 18 décembre 2012.

En ce qui concerne Germain Katanga, elle a décidé de mettre en œuvre la norme 55 du Règlement de la Cour et a informé les participants à la procédure que le mode de responsabilité retenu à l'encontre de l'intéressé (celui-ci étant poursuivi en qualité d'auteur principal et plus précisément co-auteur indirect) était susceptible de faire l'objet d'une requalification juridique sur le fondement de l'article 25-3-d du Statut (à savoir une des formes de complicité prévues par le Statut). Le procureur et les représentants légaux des victimes ont été invités à présenter leurs observations sur la proposition de modification au plus tard le 15 janvier 2013 et la défense au plus tard le 21 janvier 2013. La défense devra en outre faire savoir à cette date si elle entend faire comparaître à nouveau un témoin qui a déjà déposé devant la Chambre de première instance, faire citer un nouveau témoin ou présenter tout autre élément de preuve. Si la défense fait usage d'une telle possibilité et si la Chambre fait droit à cette requête, il est peu probable que le jugement concernant Germain Katanga soit rendu avant l'été 2013.

3- L'affaire Jean-Pierre Bemba Gombo

La Chambre de première instance III, saisie de l'affaire *Jean-Pierre Bemba Gombo*, n'a pour l'instant pas prononcé la clôture de la présentation des moyens de preuve. Si les témoins cités par le procureur ont comparu, ceux cités par la défense ont commencé à comparaître au mois d'août 2012, la Chambre ayant estimé⁸⁶ qu'il faudrait huit mois à la défense pour la comparution de tous ses témoins.

L'estimation devait cependant se révéler trop optimiste puisqu'assez rapidement la Chambre a connu des difficultés avec les témoins de la défense, certains disparaissant au cours de leur témoignage à La Haye, d'autres ne comparaissant tout simplement pas⁸⁷. La Chambre semble envisager⁸⁸ à présent d'organiser des audiences aux fins d'entendre les témoins de la défense soit au siège du Tribunal pénal international pour le Rwanda à Arusha, soit éventuellement

⁸⁵ CPI, *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-3319, Chambre de première instance II, Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés, 21 nov. 2012.

⁸⁶ CPI, *Situation in the Central African Republic, in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2225, Chambre de première instance III, Decision on the "Submissions on Defence Evidence" (uniquement disponible en anglais), 7 juin 2012.

⁸⁷ CPI, *Situation in the Central African Republic, in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2329, Chambre de première instance III, Decision on the amended order of witnesses to be called by the defence (uniquement disponible en anglais), 3 Oct. 2012.

⁸⁸ CPI, *Situation in the Central African Republic, in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2327, Chambre de première instance III, Order setting an agenda for a status conference on issues related to the presentation of evidence by the defence (uniquement disponible en anglais), 28 sept. 2012.

par liaison vidéo. La Chambre de première instance III n'a cependant pour l'instant pris aucune décision en la matière.

Eu égard à ces difficultés, il est peu probable que le jugement soit rendu dans cette affaire avant au moins la fin de l'année 2013.

4- L'affaire Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus (Banda et Jerbo)

Dans cette affaire, où les charges ont été confirmées le 7 mars 2011, la Chambre de première instance IV n'a pour l'instant pas été en mesure de fixer la date du début du procès. On indiquera que, dans cette affaire, les accusés sont libres, contrairement aux affaires *Thomas Lubanga Dyilo*, *Germain Katanga*, *Mathieu Ngudjolo Chui* et *Jean-Pierre Bemba Gombo* qui ont été détenus depuis leur première comparution devant la CPI.

Le 6 janvier 2012, la défense a demandé la suspension de la procédure arguant du fait qu'elle était dans l'impossibilité de mener des enquêtes puisque le Soudan se refusait à toute coopération avec la CPI et qu'elle ne pouvait donc avoir accès aux témoins et plus généralement aux preuves qui se trouvaient sur le territoire soudanais. Cette requête de la défense a été finalement rejetée par la Chambre de première instance IV le 26 octobre 2012⁸⁹, la Chambre estimant qu'il était préférable que l'affaire soit jugée, les juges indiquant qu'ils garderaient à l'esprit les problèmes soulevés par la défense au cours de la présentation des preuves au procès. Il est possible que le procès commence dans cette affaire au cours du premier semestre 2013.

5- Les affaires dans la situation au Kenya: l'affaire William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang (Kenya 1) et l'affaire Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta (Kenya 2)

La Chambre préliminaire II a rendu sa décision sur la confirmation des charges dans les affaires *Kenya 1*⁹⁰ et *Kenya 2*⁹¹ le 23 janvier 2012.

Alors que le procureur avait présenté des charges contre six personnes, la Chambre préliminaire a refusé de confirmer les charges contre deux d'entre elles, à savoir Henry Kiprono Kosgey dans l'affaire *Kenya 1* et Mohammed Hussein Ali dans l'affaire *Kenya 2*.

On constate donc qu'entre 2006 et 2012, le procureur a demandé que des charges soient confirmées contre 14 personnes et que les chambres préliminaires saisies de ces affaires ont

⁸⁹ CPI, *Situation in Darfur (Sudan), in the Case of the Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-410, Chambre de première instance IV, Decision on the defence request for a temporary stay of proceedings (uniquement disponible en anglais), 26 oct. 2012.

⁹⁰ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, ICC-09/01-01/11-373, Chambre préliminaire II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute (uniquement disponible en anglais), 23 janv. 2012.

⁹¹ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-382-Red, Chambre préliminaire II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute (uniquement disponible en anglais), 23 janv. 2012.

refusé de confirmer les charges dans leur intégralité contre 4 personnes (Abu Garda, Mbarushimana, Kosgey et Ali), ce qui représente 29 % des affaires se terminant au stade de la confirmation des charges, soit plus de deux fois plus que le taux d'acquittement devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie par exemple.

Comment expliquer un tel état résultat? Doit-on conclure que les chambres préliminaires sont redoutablement efficaces dans leur rôle de filtre vis-à-vis des affaires qui ne méritent pas d'être renvoyées en procès ou s'agit-il plutôt d'un manque de préparation du procureur ou d'enquêtes inachevées de sa part au stade de la confirmation des charges? Ou peut-être ces deux hypothèses reflètent-elles toutes deux une part de la vérité?

Dans son opinion dissidente, le Juge Hans-Peter Kaul⁹² a estimé qu'il serait irresponsable pour le procureur d'enquêter de manière partielle avant la confirmation des charges exclusivement dans le but d'obtenir leur confirmation avec l'espoir qu'il obtiendra de meilleurs éléments de preuve pour la phase du procès. Le procureur avait au contraire l'obligation de conduire l'enquête de manière aussi complète et prompte que possible.

Dans l'affaire *Kenya 1*, la Chambre préliminaire a confirmé les charges à l'encontre de William Samoei Ruto en qualité d'auteur principal (coauteur indirect) en application de l'article 25-3-a du Statut et à l'encontre de Joshua Arap Sang en qualité de complice (art 25-3d du Statut, que la Chambre a qualifié de forme « résiduelle » de complicité). Contrairement à ce que la Chambre préliminaire 1 avait exigé dans l'affaire *Mbarushimana*, à savoir que la contribution sous l'angle de l'article 25-3-d soit au moins importante, la Chambre préliminaire II a estimé à l'égard de Joshua Arap Sang qu'il n'était pas nécessaire que la contribution soit importante à partir du moment où il était possible d'établir un lien de causalité entre la contribution apportée et la commission du crime⁹³.

Les requêtes sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la décision portant confirmation des charges présentées par William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang ainsi que par Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta ont été rejetées aussi bien dans l'affaire *Kenya 1*⁹⁴ que dans l'affaire *Kenya 2*⁹⁵, les quatre accusés étant renvoyés devant une chambre de première instance pour y être jugés.

⁹² V. l'opinion dissidente jointe à la décision du 23 janv. 2012, du Juge Hans-Peter Kaul dans l'affaire *Kenya 1*, §47; de même, V. l'opinion dissidente jointe à la décision du 23 janv. 2012, du Juge Hans-Peter Kaul dans l'affaire *Kenya 2*, § 52.

⁹³ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-373, Chambre préliminaire II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute (uniquement disponible en anglais). 23 janv. 2012, § 354.

⁹⁴ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-399, Chambre préliminaire II, Decision on the Defences' Applications for Leave to Appeal the Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute (uniquement disponible en anglais), 9 mars 2012.

⁹⁵ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-406, Chambre préliminaire II, Decision on the Defence Applications for leave to Appeal the Decision on the Confirmation of Charges (uniquement disponible en anglais), 9 mars 2012.

La Présidence de la CPI a, le 29 mars 2012, constitué⁹⁶ une seule chambre de première instance, la Chambre de première instance V, composée des juges Van den Wyngaert (Belgique), Ozaki (Japon) et Eboe-Osuji (Nigeria), à laquelle elle a attribué les affaires *Kenya 1* et *Kenya 2*⁹⁷.

Le 9 juillet 2012, la Chambre de première instance a fixé au 10 avril 2013 le début du procès dans l'affaire *Kenya 1*⁹⁸ et au 11 avril 2013 le début du procès dans l'affaire *Kenya 2*⁹⁹. On rappellera que dans ces affaires les quatre accusés ne sont pas détenus.

Dans l'attente du procès, c'est sans doute la décision de la Chambre de première instance V concernant la participation des victimes à la procédure qui retient le plus l'attention aussi bien dans l'affaire *Kenya 1*¹⁰⁰ que dans l'affaire *Kenya 2*¹⁰¹.

En effet, la Chambre de première instance V, pour la première fois dans l'histoire de la CPI, a décidé, eu égard au nombre important de victimes dans les affaires *Kenya 1* et *Kenya 2*, de ne pas statuer sur les demandes de participation à la procédure des victimes, mais de laisser le représentant légal commun des victimes décider qui il ou elle va représenter pendant le procès.

La Chambre de première instance V a donc tout simplement décidé qu'il n'était pas approprié d'appliquer la règle 89 du Règlement de procédure et de preuve qui fixe la procédure à suivre pour que les victimes puissent participer à la procédure.

Le problème essentiel posé par ces décisions de la Chambre de première instance V est celui du respect du droit applicable tel que prévu à l'article 21 du Statut.

En effet, en application de l'article 21-1-a du Statut, l'application du Règlement de procédure et de preuve, adopté par l'Assemblée des États Parties, n'est pas laissée au bon vouloir ou à l'appréciation des juges: la Cour doit appliquer en premier lieu son Statut, le Règlement de procédure et de preuve et les éléments des crimes. Les particularités d'une affaire ne permettent pas aux juges de ne pas appliquer ce Règlement.

⁹⁶ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-406, Présidence, Decision constituting Trial Chamber V and referring to it the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang (uniquement disponible en anglais), 29 mars 2012.

⁹⁷ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-414, Présidence, Decision referring the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta to Trial Chamber V (uniquement disponible en anglais), 29 mars 2012.

⁹⁸ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-440, Chambre de première instance V, Decision on the schedule leading up to the trial (uniquement disponible en anglais), 9 juill. 2012.

⁹⁹ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-451, Chambre de première instance V, Decision on the schedule leading up to the trial (uniquement disponible en anglais), 9 juill. 2012.

¹⁰⁰ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-460, Chambre de première instance V, Decision on victims' representation and participation (uniquement disponible en anglais), 3 oct. 2012.

¹⁰¹ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-498, Chambre de première instance V, Decision on victims' representation and participation (uniquement disponible en anglais), 3 oct. 2012.

Il est vrai que l'article 51-5 du Statut permet à la Cour, en cas de conflit entre le Statut et le Règlement de procédure et de preuve, de faire prévaloir le Statut, mais la Chambre en l'espèce, bien qu'elle invoque cet article, ne parvient pas à la conclusion qu'il y a un conflit entre le Statut et le Règlement de procédure et de preuve. La Chambre estime en fait que le système mis en place par la règle 89 du Règlement de procédure et de preuve n'est pas le plus adéquat pour appliquer l'article 68-3 du Statut, et donc permettre aux victimes de participer à la procédure, en ce qui concerne les affaires dont elle est saisie. Déterminer le meilleur système pour l'application du Statut relève cependant de l'appréciation du législateur, à savoir l'Assemblée des États Parties, qui n'a pas voulu laisser un pouvoir législatif aux juges contrairement aux tribunaux *ad hoc* où les juges ont pu adopter et modifier leur règlement de procédure et de preuve à leur guise, mais s'est réservée dans le Statut le droit d'adopter et de modifier le Règlement de procédure et de preuve qui met en œuvre ce Statut.

Les décisions de la Chambre de première instance V concernant la participation des victimes, qui sont donc en totale contradiction avec les décisions prises par d'autres chambres à ce jour, semblent avoir été motivées par les craintes des juges vis-à-vis de la possible charge de travail générée par l'analyse de multiples demandes individuelles de participation à la procédure. Comme il a été dit à propos de la jurisprudence de la Chambre préliminaire I dans l'affaire *Laurent Gbagbo*, la solution en l'espèce réside plutôt dans une approche plus collective de la participation des victimes, permettant de reconnaître dans la procédure des associations ou des communautés de victimes. C'est cependant au législateur, à savoir l'Assemblée des États Parties, et non aux juges, de réformer le système en la matière ou de le faire évoluer. La réflexion est en cours sur ce point au sein de l'Assemblée des États Parties et on peut espérer qu'elle aboutisse assez rapidement.