

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : anglais

N° : ICC-01/04
Date : 13 juillet 2006

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : Mme la juge Navanethem Pillay, juge président
M. le juge Philippe Kirsch
M. le juge Georghios M. Pikis
M. le juge Sang-Hyun Song
M. le juge Erkki Kourula

Greffier : M. Bruno Cathala

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

Sous scellés

Ex parte, réservé au Procureur

Arrêt

relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 »

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur

Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint

M. Fabricio Guariglia, premier substitut du Procureur en appel

M. Ekkehard Withopf, premier substitut du Procureur

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie de l'appel interjeté le 14 février 2006 par le Procureur (ICC-01/04-125-US-Exp) contre la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 intitulée « Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 »,

Après délibération,

Rend le présent

ARRÊT

La Chambre d'appel décide à l'unanimité que :

- i) La décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 intitulée « Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 » est annulée en ce qu'elle juge irrecevable l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda.

La Chambre d'appel décide à la majorité que :

- ii) La Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt contre M. Bosco Ntaganda est renvoyée devant la Chambre préliminaire aux fins de la poursuite de son examen dans les limites des exigences posées à l'article 58-1 du Statut. Dans l'hypothèse où la Chambre préliminaire décernerait un mandat d'arrêt, elle devrait déterminer quel est l'organe approprié qui serait chargé de la préparation et de la transmission de la demande d'arrestation et de remise.

M. le juge Georghios M. Pikis joint une opinion individuelle en partie concordante et en partie dissidente.

MOTIFS DE LA DÉCISION

I. PRINCIPALES CONCLUSIONS

1. Que la Chambre préliminaire détermine initialement si l'affaire est recevable ne constitue pas une condition préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58-1 du Statut.

2. La Chambre préliminaire peut, en vertu de la deuxième phrase de l'article 19-1 du Statut, statuer sur la recevabilité d'une affaire en cas de demande de délivrance d'un mandat d'arrêt portant la mention « *ex parte*, réservé au Procureur », mais ne doit exercer ce pouvoir d'appréciation que lorsque les circonstances de l'affaire le justifient, compte tenu des intérêts des suspects.

3. La Chambre préliminaire a commis une erreur de droit dans son interprétation de l'expression « suffisamment grave », telle qu'elle figure à l'article 17-1-d du Statut.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

4. Il s'agit de l'appel interjeté contre la décision concluant à l'irrecevabilité de l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda, rendue par la Chambre préliminaire I par suite d'une requête déposée par le Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt.

5. Le Procureur a déposé le 12 janvier 2006 auprès de la Chambre préliminaire I la « Requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 » contre MM. Thomas Lubanga Dyilo et Bosco Ntaganda (ICC-01/04-98-US-Exp-tFR, ci-après « la Requête »), selon laquelle deux suspects auraient commis des crimes de guerre visés à l'article 8-2-e-vii du Statut.

6. Au paragraphe 7 de la Requête, le Procureur demandait à la Chambre préliminaire 1) qu'elle reçoive la Requête sous scellés, 2) que l'existence même de la

Requête fasse, elle aussi, l'objet de scellés et 3) que toute procédure conduite en rapport avec cette requête se tienne *ex parte* et à huis clos. Le Procureur a justifié sa Requête en soutenant que si le public était informé des procédures avant que certaines dispositions soient prises, cela pourrait, d'une part, amener les suspects à se cacher, à fuir ou à faire obstacle à l'enquête ou à la procédure ou à en compromettre le déroulement et, d'autre part, mettre en péril l'intégrité physique de M. Thomas Lubanga Dyilo.

7. Le 20 janvier 2006, la Chambre préliminaire I a décidé « de faire droit aux demandes formulées par l'Accusation tendant à ce que : i) la Chambre préliminaire reçoive la Requête du Procureur sous scellés ; ii) l'existence même de la Requête du Procureur fasse l'objet de scellés ; iii) la procédure conduite en rapport avec la Requête du Procureur se tienne *ex parte* et à huis clos » (ICC-01/04-102-US-Exp-tFR, ci-après « la Décision du 20 janvier 2006 », page 4).

8. Le 10 février 2006, la Chambre préliminaire I a rendu la « Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 » (ICC-01/04-118-US-Exp-Corr-tFR, ci-après « la Décision contestée »). Dans cette décision, la Chambre préliminaire faisait droit à la requête présentée par le Procureur en ce qu'elle demandait la délivrance d'un mandat d'arrêt contre M. Thomas Lubanga Dyilo et la rejetait en ce qu'elle demandait la délivrance d'un mandat d'arrêt contre M. Bosco Ntaganda, « au motif que [...] l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda n'[était] pas recevable » (voir la Décision contestée, pages 70 et 71).

9. Le 14 février 2006, le Procureur a interjeté appel de la Décision contestée (ICC-01/04-125-US-Exp, ci-après « l'Acte d'appel »). Au paragraphe 2 de l'Acte d'appel, le Procureur faisait valoir que :

« [TRADUCTION] L'appel déposé par l'Accusation en vertu de l'article 82-1-a ne porte que sur la décision de la Chambre préliminaire de déclarer l'affaire concernant Bosco Ntaganda irrecevable et, partant, de rejeter la requête de

l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt contre M. Ntaganda » (notes de bas de page omises).

10. L'Acte d'appel a été déposé sous les mentions « sous scellés » et « *ex parte*, réservé à l'Accusation ».

11. Le 23 février 2006, le Procureur a déposé une requête aux fins d'augmentation du nombre de pages autorisé pour le mémoire à l'appui de l'appel (« *Prosecutor's Application for an Extension of the Page Limit for the Document in Support of the Appeal* », ICC-01/04-127-US-Exp).

12. Le 3 mars 2006, le Procureur a déposé un mémoire à l'appui de son appel (ICC-01/04-120-US-Exp, ci-après « le Mémoire d'appel »), avançant trois moyens d'appel et soutenant en l'occurrence :

- i) que la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit dans son interprétation de la condition de gravité établie à l'article 17-1-d du Statut (Mémoire d'appel, par. 19 à 62),
- ii) que la Chambre préliminaire n'a pas informé l'Accusation en temps voulu et ne lui a pas demandé de fournir des observations spécifiques concernant la question de la recevabilité (Mémoire d'appel, par. 63 à 81),
- iii) que la Chambre préliminaire a adopté une approche sélective à l'égard des informations présentées par l'Accusation (Mémoire d'appel, par. 82 à 90), les deuxième et troisième moyens d'appel étant invoqués à titre subsidiaire (Mémoire d'appel, par. 9).

13. Le 6 mars 2006, la Chambre d'appel a fait droit à la requête du Procureur aux fins de l'augmentation du nombre de pages autorisé pour le mémoire d'appel et lui a concédé 20 pages supplémentaires. À la décision correspondante a été jointe une opinion individuelle et concordante du juge Georghios M. Pikis (ICC-01/04-128-US-Exp).

14. Le 9 mars 2006, le Greffier a déposé une requête aux fins de l'obtention d'une ordonnance de transfert de certaines parties du dossier de l'affaire vers le dossier de la situation (« *Registrar's Request for an Order of Transfer of Certain Parts of the Case*

Record to the Situation Record », ICC-01/04-129-US-Exp), à laquelle la Chambre d'appel a fait droit par une décision rendue à la majorité le 16 mars 2006. Le juge Georghios Pikis a joint une opinion dissidente à l'ordonnance de la Chambre d'appel (ICC-01/04-124-US-Exp). Le juge Sang-Hyun Song a déposé le 24 mars 2006 une opinion individuelle (ICC-01/04-131-US-Exp).

15. Au paragraphe 91 du Mémoire d'appel, le Procureur précise les mesures sollicitées dans le cadre de son premier moyen d'appel et demande à la Chambre d'appel :

« [TRADUCTION] [...] de définir le bon principe juridique applicable [aux fins de l'interprétation de l'article 17-1-d du Statut], d'annuler la Décision à cet égard, de déclarer l'affaire recevable et de la renvoyer devant la Chambre préliminaire aux fins de la poursuite de son examen dans les limites de l'article 58, et de déterminer a) s'il y a des motifs raisonnables de croire que Bosco Ntaganda a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ; b) si son arrestation apparaît nécessaire ; et c) en cas de délivrance d'un mandat d'arrêt, quel organe devrait être chargé de la préparation et de la transmission de la demande d'arrestation et de remise. »

16. S'agissant du deuxième moyen d'appel, le Procureur demande à la Chambre d'appel d'annuler la Décision contestée « [TRADUCTION] en ce qu'elle juge irrecevable l'affaire concernant Bosco Ntaganda et de renvoyer la question pour nouvel examen après que l'Accusation aura eu l'occasion de présenter des observations sur la question de la recevabilité, y compris spécifiquement sur les éléments permettant de dire que les faits de la cause remplissent le critère juridique applicable » (Mémoire d'appel, par. 92). Pour ce qui est du troisième moyen d'appel, le Procureur demande à la Chambre d'appel d'annuler la Décision contestée en ce qu'elle juge irrecevable l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda et de rendre une nouvelle décision concluant à la recevabilité de l'affaire (Mémoire d'appel, par. 93).

17. Le 29 mars 2006, la Chambre d'appel a ordonné au Procureur, en vertu de la norme 28 du Règlement de la Cour, de répondre aux questions qu'elle lui avait posées concernant le dépôt *ex parte* et sous scellés de l'appel et l'applicabilité de la

deuxième phrase de l'article 19-3 du Statut (ICC-01/04-133-US-Exp, ci-après « l'Ordonnance rendue en vertu de la règle 28 »). En réponse à celle-ci, le Procureur a déposé le 5 avril 2006 des observations supplémentaires (ICC-01/04-136-US-Exp, ci-après « les Observations supplémentaires »).

III. CONFORMITÉ AUX CONDITIONS DE FORME

18. Le Procureur a déposé un appel interlocutoire en vertu de l'article 82-1-a du Statut. Bien que la Décision contestée concerne une requête aux fins de délivrance de mandats d'arrêt, la décision de la Chambre préliminaire concluant au rejet de la requête du Procureur en ce qu'elle porte sur M. Bosco Ntaganda se fondait sur une décision relative à la recevabilité de l'affaire le concernant. C'est dans cette mesure que la Décision contestée constitue une décision « sur [...] la recevabilité », au sens de l'article 82-1-a du Statut. Le Procureur limite son appel à cet aspect de la Décision contestée.

IV. PROCÉDURE SOUS SCÉLLÉS ET *EX PARTE*

19. Il était indiqué plus haut que dans sa Décision du 20 janvier 2006, la Chambre préliminaire I avait fait droit à la demande du Procureur tendant à ce que i) la Chambre préliminaire reçoive la Requête du Procureur sous scellés ; ii) l'existence même de la Requête du Procureur fasse l'objet de scellés ; iii) la procédure conduite en rapport avec la Requête du Procureur se tienne *ex parte* et à huis clos. Pour déterminer le niveau de confidentialité approprié, la Chambre préliminaire avait accueilli les faits avancés par le Procureur pour justifier la nécessité de procéder à une arrestation et de prévoir les niveaux de confidentialité requis.

20. Consciente qu'il lui appartient, dans le cadre de ses propres procédures, de déterminer si ce niveau de confidentialité doit rester en vigueur en appel, la Chambre d'appel a demandé au Procureur, dans l'Ordonnance rendue en vertu de la règle 28, d'expliquer les fondements juridiques et factuels justifiant le dépôt de l'appel sous

les mentions « sous scellés, *ex parte*, réservé à l'Accusation ». Dans ses Observations supplémentaires, le Procureur a indiqué que l'appel était déposé *ex parte* et sous scellés conformément à l'ordonnance aux fins de mesures de protection rendue par la Chambre préliminaire (Observations supplémentaires, note de bas de page 4). Le Procureur a ajouté que l'appel devait aussi rester *ex parte* et sous scellés parce que les tensions en Ituri s'étaient exacerbées, la région subissant des opérations armées menées par plusieurs milices et un regain d'actes de violence à grande échelle depuis l'arrestation de M. Thomas Lubanga Dyilo.

21. Le Procureur a fait valoir qu'à ce stade de la procédure, si l'existence d'une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt contre M. Bosco Ntaganda était rendue publique, cela entraînerait des risques considérables pour la vie et le bien-être des victimes et des témoins, l'intégrité et l'efficacité des enquêtes en cours, ainsi que les perspectives de réussite de tout effort futur en vue d'une arrestation.

22. Le Procureur a avancé que les articles 68-1 et 57-3-c du Statut prévoient la possibilité de protéger les victimes et les témoins au stade de l'enquête et des poursuites et que les règles 87-2-e et 88-4 du Règlement de procédure et de preuve précisent deux des mécanismes procéduraux d'application de l'article 68-1 du Statut, en permettant le dépôt de requêtes ou de demandes sous les mentions « sous scellés » et « *ex parte* ».

23. La Chambre est convaincue qu'en droit comme en fait, il est suffisamment justifié d'appliquer à la procédure d'appel les niveaux de protection « sous scellés, *ex parte*, réservé à l'Accusation ».

V. APPLICABILITÉ DE LA DEUXIÈME PHRASE DE L'ARTICLE 19-3 DU STATUT

24. La Chambre rappelle que, aux termes de la deuxième phrase de l'article 19-3 du Statut, « [d]ans les procédures portant sur la compétence ou la recevabilité, ceux qui

ont déféré une situation en application de l'article 13, ainsi que les victimes, peuvent également soumettre des observations à la Cour ».

25. Aux termes de la règle 59 du Règlement de procédure et de preuve, le Greffier informe ceux qui ont déféré une situation à la Cour en vertu de l'article 13 du Statut ainsi que les victimes qui ont déjà communiqué avec la Cour à l'occasion de l'affaire dont il s'agit ou leurs représentants légaux de toute question ou contestation concernant la recevabilité et relevant des paragraphes 1^{er}, 2 et 3 de l'article 19.

26. La Chambre prend acte de l'observation du Procureur selon laquelle, « [TRADUCTION] [à] la connaissance de l'Accusation, aucun autre organe de la Cour n'a fourni d'information de ce type » (Observations supplémentaires, par. 40).

27. S'agissant de l'applicabilité de la deuxième phrase de l'article 19-3 du Statut dans le cadre de la présente procédure, le Procureur fait valoir aux paragraphes 22 à 33 de ses Observations supplémentaires que les États et les victimes n'ont pas le droit de soumettre des observations si la recevabilité d'une affaire n'est validée que de façon incidente dans le cadre de l'examen d'une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt.

28. En outre, le Procureur « [TRADUCTION] fait valoir que les procédures visées à l'article 19 envisagent la tenue d'audiences portant sur le fond, susceptibles d'accueillir contestations et questions, et non une évaluation préliminaire de la recevabilité incidemment à la prise d'autres décisions » (Observations supplémentaires, par. 25).

29. Le Procureur avance également que « [TRADUCTION] au stade de la délivrance d'un mandat d'arrêt, autoriser les victimes et les entités à l'origine du renvoi d'une situation à la Cour à participer à la procédure de détermination de la recevabilité d'une affaire donnerait des résultats absurdes. D'un côté, si les victimes et les entités à l'origine du renvoi d'une situation étaient autorisées à soumettre des observations,

mais pas le suspect, la procédure semblerait curieuse et inéquitable [...]. De l'autre, si le suspect était autorisé à soumettre des observations, la CPI disposerait d'un système très curieux dans lequel les suspects seraient autorisés à exposer leurs vues sur leurs propres mandats d'arrêt avant même que ceux-ci soient décernés. Une interprétation logique, permettant d'éviter ces résultats invraisemblables, consiste à dire que les procédures de détermination de la recevabilité d'une affaire en application de l'article 19 se tiennent après la délivrance du mandat d'arrêt, quand les parties intéressées ont l'occasion de soumettre des observations » (Observations supplémentaires, par. 30).

30. La Chambre estime qu'en général, il n'est pas nécessaire de statuer sur l'applicabilité de l'article 19-3 du Statut mais qu'en l'espèce, même si ce droit était applicable, sa mise en œuvre devrait, par la force des choses, être limitée étant donné que la procédure est classée « sous scellés, *ex parte*, réservée au Procureur ».

31. Par conséquent, la Chambre conclut que la deuxième phrase de l'article 19-3 du Statut ne s'applique pas à la présente procédure.

VI. EXAMEN AU FOND

A. Moyens pouvant être invoqués dans le cadre des appels interjetés en vertu de l'article 82-1-a du Statut

32. Ni le Statut ni le Règlement de procédure et de preuve ne précisent les moyens pouvant être invoqués dans le cadre des appels interjetés en vertu de l'article 82-1-a du Statut.

33. Les articles 81-1-a et 81-1-b du Statut, qui traitent des appels interjetés contre des décisions portant acquittement ou déclaration de culpabilité, précisent trois catégories de moyens pouvant être invoqués par le Procureur et quatre moyens pouvant être avancés par la personne déclarée coupable ou le Procureur agissant au nom de cette personne. En l'absence de précision s'agissant des moyens valides, les

parties sont libres d'invoquer tout moyen d'appel pertinent, y compris ceux mentionnés aux articles 81-1-a et 81-1-b.

34. Dans son Mémoire d'appel, le Procureur « [TRADUCTION] fait valoir qu'il convient d'appliquer à l'article 82 celles des catégories d'erreur visées à l'article 81 qui peuvent logiquement être transposées aux appels interlocutoires, à savoir les principales erreurs prévues à l'article 81-1-a : vice de procédure, erreur de fait ou erreur de droit » (Mémoire d'appel, par. 7).

35. L'approche retenue par le Procureur à cet égard est acceptable.

B. Premier moyen d'appel : erreur de droit

36. En guise de premier moyen d'appel, le Procureur affirme, dans la Décision contestée, que la Chambre préliminaire a interprété de façon trop restrictive la condition de gravité visée à l'article 17-1-d du Statut, ce qui, selon lui, a conduit cette chambre à juger à tort que l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda était irrecevable et à rejeter la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à son encontre (Mémoire d'appel, par. 19 à 62).

37. De l'avis de la Chambre, ce moyen d'appel soulève deux questions :

- i) la Chambre préliminaire a-t-elle eu raison de conclure que la recevabilité de l'affaire était une condition préalable à la prise de toute décision concernant la Requête, et dans quelles circonstances une chambre préliminaire devrait-elle invoquer son pouvoir discrétionnaire de statuer sur la recevabilité dans le cadre de procédures engagées en vertu de l'article 58 ? ; et
- ii) la Chambre préliminaire a-t-elle correctement interprété le terme « grave », figurant à l'article 17-1-d du Statut ?

1. *L'application de l'article 17-1 du Statut en tant que condition préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt*

38. Dans son premier moyen d'appel, le Procureur n'évoque pas explicitement le point de savoir si les questions touchant à la recevabilité d'une affaire donnée sont censées être soulevées avant la délivrance d'un mandat d'arrêt, mais il aborde le sujet en réponse aux questions posées par la Chambre d'appel dans l'Ordonnance rendue en vertu de la règle 28. La Chambre d'appel estime néanmoins que cette question est comprise dans le premier moyen d'appel du Procureur et que son examen est important et pertinent aux fins du règlement de l'appel, dans la mesure où elle a trait à la teneur et à la portée de l'article 58 du Statut.

39. La Chambre préliminaire I a indiqué au paragraphe 18 de la Décision contestée que :

« [...] la présente Chambre estime que déterminer tout d'abord si les affaires concernant M. Thomas Lubanga Dyilo et M. Bosco Ntaganda relèvent bien de la compétence de la Cour et sont recevables est une condition préalable à la délivrance de mandats d'arrêt les concernant. »

40. L'emploi de l'expression « condition préalable » témoigne que la Chambre préliminaire a considéré que la décision initiale sur la recevabilité de l'affaire concernant le suspect était une condition à la délivrance d'un mandat d'arrêt et, partant, faisait partie intégrante de sa décision sur la Requête du Procureur. Toutefois, aux paragraphes 17 et 19 de la Décision contestée, la Chambre préliminaire s'est également référée au pouvoir que lui confère l'article 19-1 du Statut de se prononcer de sa propre initiative sur la recevabilité d'une affaire. La Chambre préliminaire a fait observer au paragraphe 19 de la Décision contestée que « la règle 58 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») établit que lorsque la Chambre agit d'office, comme prévu à l'article 19-1 du Statut, elle arrête la procédure à suivre ». Les références à l'article 19-1 du Statut et à la règle 58 du Règlement pourraient être interprétées comme indiquant que la Chambre

préliminaire considérait que sa décision initiale sur la recevabilité de l'affaire ne faisait pas partie intégrante de sa décision concernant la Requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt, mais qu'il s'agissait plutôt d'une étape procédurale distincte, déclenchée par ladite requête.

41. L'opinion de la Chambre préliminaire selon laquelle statuer initialement sur la recevabilité de l'affaire est une condition préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt ne peut, selon aucune des deux interprétations possibles, être confirmée en appel, ainsi qu'il sera expliqué ci-dessous.

a) La décision initiale sur la recevabilité d'une affaire n'est pas une condition préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt

42. Une décision initiale sur la recevabilité d'une affaire ne saurait faire partie intégrante de la décision relative à une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt car l'article 58-1 du Statut énumère exhaustivement les conditions de fond préalables à la délivrance d'un mandat d'arrêt. La deuxième phrase de l'article 19-1 du Statut ne peut servir à faire de la recevabilité de l'affaire une condition de fond supplémentaire préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt.

43. L'article 58-1 du Statut n'énonce que deux conditions de fond préalables à la délivrance d'un mandat d'arrêt : en premier lieu, la Chambre préliminaire doit être convaincue « [q]u'il y a des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour » (voir l'article 58-1-a du Statut) ; en second lieu, l'arrestation de ladite personne doit apparaître nécessaire pour au moins une des trois raisons énumérées à l'article 58-1-b du Statut.

44. Le libellé même de l'article 58-1 du Statut indique qu'il donne une liste exhaustive des conditions de fond préalables à la délivrance d'un mandat d'arrêt. La phrase introductive de l'article 58-1 du Statut indique de façon claire et univoque à la Chambre préliminaire ce qu'elle doit faire si les deux conditions préalables précisées

à l'article 58-1 du Statut sont remplies : « la Chambre préliminaire délivre [...] un mandat d'arrêt ». Cette formulation (notamment l'emploi de *shall* dans la version anglaise) indique que la Chambre préliminaire est tenue de délivrer un mandat d'arrêt pour autant que les conditions préalables posées à l'article 58-1 du Statut soient remplies. Si les auteurs du Statut avaient souhaité que les chambres préliminaires se penchent sur la recevabilité de l'affaire dans le cadre de l'examen d'une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, une référence à la recevabilité de l'affaire aurait pu être incluse à l'article 58-1 du Statut. Par conséquent, la deuxième phrase de l'article 19-1 du Statut ne saurait être invoquée pour faire de la recevabilité de l'affaire une troisième condition de fond préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt.

45. L'article 58-2 du Statut indique tout aussi clairement que les conditions de fond préalables sont énoncées exhaustivement à l'article 58-1 du Statut et que la recevabilité de l'affaire n'est pas un critère à prendre en compte pour la délivrance d'un mandat d'arrêt. Cette disposition précise le contenu minimum de la requête que le Procureur doit déposer aux fins de la délivrance d'un mandat d'arrêt. L'article 58-2 du Statut n'impose en aucun cas au Procureur de fournir des éléments de preuve ou des renseignements concernant la recevabilité de l'affaire. Ainsi, la Chambre préliminaire ne trouvera en général pas, dans la requête du Procureur, les éléments de fait nécessaires pour se prononcer sur la recevabilité de l'affaire. Si la Chambre préliminaire voulait déterminer la recevabilité de l'affaire, elle devrait demander au Procureur des renseignements supplémentaires, ce qui pourrait retarder considérablement la procédure afférente à la requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt. Pareil résultat irait à l'encontre de l'esprit de l'article 58 du Statut, qui prévoit que la Chambre préliminaire se prononce sur la requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt sur la base des renseignements et des éléments de preuve fournis par le Procureur.

b) La décision sur la recevabilité déclenchée par une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt doit tenir compte des intérêts du suspect

46. Dans la section précédente, il a été expliqué pourquoi la décision initiale sur la recevabilité d'une affaire ne fait pas partie intégrante de l'examen par la Chambre préliminaire d'une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt et de la décision y afférente. Dans la présente section, on s'attachera à expliquer pourquoi, en l'espèce, la Chambre préliminaire n'aurait pas non plus dû se prononcer initialement sur la recevabilité de l'affaire, dans le cadre d'une étape procédurale distincte.

47. La deuxième phrase de l'article 19-1 du Statut est ainsi libellée :

« [La Cour] peut d'office se prononcer sur la recevabilité de l'affaire conformément à l'article 17. »

48. L'emploi du verbe « pouvoir » indique qu'une chambre a la latitude de statuer ou non sur la recevabilité d'une affaire. En l'espèce toutefois, la Chambre préliminaire I a eu tort d'exercer le pouvoir discrétionnaire tiré de la deuxième phrase de l'article 19-1 du Statut dans le cadre de la Décision contestée, parce qu'en décidant qu'elle devait tout d'abord se prononcer sur la recevabilité de l'affaire avant de pouvoir décerner un mandat d'arrêt, elle n'a pas accordé suffisamment de poids aux intérêts de M. Bosco Ntaganda.

49. Cette conclusion découle du raisonnement suivant : la procédure engagée devant la Chambre préliminaire I relativement à la Requête était tenue *ex parte* et réservée au Procureur. Autrement dit, les personnes contre lesquelles des mandats d'arrêt étaient sollicités n'avaient pas le droit de présenter des observations à la Chambre préliminaire et n'avaient même pas connaissance de la procédure. La Chambre préliminaire s'est efforcée de tenir compte des intérêts des suspects en soulignant que :

« [c]ette décision [sur la recevabilité de l'affaire] ne porte pas préjudice à des décisions sur la compétence ou la recevabilité qui seraient prises ultérieurement en application des paragraphes 1^{er}, 2 et 3 de l'article 19 du Statut. » (Décision contestée, par. 20)

50. Cette assertion ne protège pas suffisamment les intérêts du suspect : si la Chambre préliminaire juge recevable une affaire concernant un suspect sans que ce dernier participe à la procédure, et que celui-ci souhaite ultérieurement contester la recevabilité de l'affaire en vertu de l'article 19-2-a du Statut, il saisit alors une chambre préliminaire qui a déjà tranché la même question en sa défaveur. D'une manière ou d'une autre, la question est inévitablement préjugée. Si, au contraire, la Chambre préliminaire jugeait irrecevable l'affaire concernant le suspect, ce dernier pourrait se retrouver dans une situation encore plus délicate : selon l'article 82-1-a du Statut, le Procureur peut, de droit, interjeter appel des décisions sur la recevabilité ; le présent appel s'inscrit dans ce cadre. Si la Chambre d'appel infirmait la décision de la Chambre préliminaire et jugeait l'affaire recevable, le suspect se trouverait alors face à une décision de recevabilité rendue par la Chambre d'appel. Le droit du suspect de contester la recevabilité de l'affaire devant la Chambre préliminaire et, éventuellement, devant la Chambre d'appel en serait donc gravement compromis.

51. La décision initiale de la Chambre préliminaire I sur la recevabilité de l'affaire porte aux intérêts du suspect un préjudice que ne compense pas le bénéfice qu'elle pourrait lui procurer. Il est vrai qu'en l'espèce, la Chambre préliminaire a refusé de délivrer un mandat d'arrêt contre M. Bosco Ntaganda car elle avait jugé irrecevable

l'affaire le concernant. Ainsi, M. Bosco Ntaganda ne faisant pas l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la Cour, il ne pouvait pas lui être remis. Cependant, cet avantage est pour le moins marginal et pourrait découler d'autres procédures : selon l'article 19-2-a du Statut, une personne à l'encontre de laquelle a été délivré un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58 du Statut a le droit de contester la recevabilité de l'affaire la concernant. Il lui est possible de le faire avant sa remise à la Cour et même avant son arrestation. Ainsi, le Statut donne au suspect à l'encontre duquel a été délivré un mandat d'arrêt la possibilité de contester la recevabilité de l'affaire, avant même qu'il soit arrêté et remis à la Cour. Il n'est pas nécessaire qu'une chambre préliminaire « vienne à l'aide » d'un suspect en statuant initialement sur une affaire avant qu'un mandat d'arrêt soit décerné.

52. La Chambre d'appel convient que la Chambre préliminaire peut, de sa propre initiative, se prononcer sur la recevabilité d'une affaire. Elle estime toutefois que pour statuer sur une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt dans le cadre d'une procédure *ex parte* et réservée au Procureur, la Chambre préliminaire ne devrait exercer son pouvoir discrétionnaire que lorsque les circonstances de l'affaire le justifient, et en tenant compte des intérêts du suspect. Il peut s'agir de cas où une affaire repose sur la jurisprudence établie de la Cour, sur des faits incontestés rendant une affaire clairement irrecevable ou encore sur une cause apparente imposant l'exercice du pouvoir de procéder d'office à l'examen. En pareils cas, il est également impératif que ce pouvoir discrétionnaire soit exercé dans le respect des droits des autres participants.

53. La Chambre préliminaire a procédé à l'examen alors que a) la question de la recevabilité n'était pas soulevée dans la requête déposée *ex parte* par le Procureur, b) ledit examen a été mené *ex parte* sans que le suspect, les victimes ou les entités concernées y participent et c) aucune cause apparente ou facteur évident n'imposait manifestement l'exercice du pouvoir de procéder d'office à l'examen. En d'autres termes, l'exercice du pouvoir discrétionnaire ne se justifiait pas dans le cas d'espèce.

2. L'interprétation du terme « grave » figurant à l'article 17-1-d du Statut

54. La Chambre d'appel va maintenant se pencher sur l'interprétation donnée par la Chambre préliminaire à l'article 17-1-d du Statut. Pour les raisons exposées à la section précédente, la Chambre d'appel n'examinerait normalement pas cette question dans le cadre de procédures tenues sous scellés, *ex parte* et en la seule présence du Procureur mais elle juge nécessaire de s'y intéresser au vu des répercussions que pourrait avoir sur la Cour entière l'interprétation donnée à l'article 17-1-d du Statut par la Chambre préliminaire, si elle était confirmée. La Chambre d'appel est d'avis que l'interprétation donnée par la Chambre préliminaire à l'article 17-1-d du Statut recèle des erreurs qui, si elles n'étaient pas rectifiées dans l'immédiat, pourraient à l'avenir aboutir à des décisions déclarant des affaires irrecevables pour des motifs erronés. La présente procédure étant actuellement menée *ex parte* en la seule présence du Procureur, et à la lumière des conclusions présentées ci-dessus, la Chambre d'appel évitera à ce stade de statuer en l'espèce sur la recevabilité en l'absence d'observations des autres participants.

55. L'article 17-1 du Statut dispose qu'« [e]u égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque : a) [...] ; b) [...] ; c) [...] ; d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite ».

a) L'interprétation donnée par la Chambre préliminaire à l'article 17-1-d

56. Dans la Décision contestée, la Chambre préliminaire a interprété cet article en concluant que le seuil de gravité prévu à l'article 17-1-d du Statut était atteint :

1. « [...] si les trois questions suivantes reçoivent une réponse affirmative :
 - i) Le comportement qui fait l'objet de l'affaire est-il systématique ou survient-il à grande échelle ? (il convient également de prendre en

considération l'indignation de la communauté internationale face au comportement en question) ;

- ii) Eu égard à la position de la personne concernée au sein de l'organisme étatique, de l'organisation ou du groupe armé auquel elle appartient, peut-on considérer que cette personne entre dans la catégorie des plus hauts dirigeants s'agissant de la situation faisant l'objet de l'enquête ? ; et
- iii) La personne concernée entre-t-elle dans la catégorie des plus hauts dirigeants suspectés de porter la responsabilité la plus lourde, eu égard 1) au rôle joué par cette personne par ses actes ou omissions lorsque les organismes étatiques, organisations ou groupes armés auxquels elle appartient commettent de façon systématique ou à grande échelle des crimes relevant de la compétence de la Cour ; et 2) au rôle joué par lesdits organismes étatiques, organisations ou groupes armés dans la perpétration de l'ensemble des crimes relevant de la compétence de la Cour dans la situation en question ? » (Décision contestée, par. 64)

57. La Chambre préliminaire est parvenue à cette conclusion en se fondant sur une interprétation littérale, contextuelle et téléologique de l'article 17-1-d du Statut, mais aussi sur ce qu'elle a qualifié de principes et règles de droit international applicables.

58. L'argumentation de la Chambre préliminaire peut se résumer comme suit : en s'appuyant sur une interprétation littérale, elle a souligné que l'article 17-1 du Statut ne laissait aux chambres aucun pouvoir discrétionnaire ; si une chambre est convaincue qu'une affaire n'est pas suffisamment grave, elle doit la juger irrecevable (Décision contestée, par. 44). La Chambre préliminaire s'est ensuite employée à préciser le sens de l'article 17-1-d du Statut en procédant à des interprétations contextuelle et téléologique.

59. Le premier volet du critère appliqué par la Chambre préliminaire pour déterminer le seuil de gravité de l'affaire – à savoir que le comportement doit être systématique ou survenir à grande échelle – est le fruit de l'interprétation contextuelle qu'elle a donnée à l'article 17-1-d du Statut. La Chambre préliminaire a remarqué que la sélection même des crimes relevant de la compétence de la Cour

avait été axée sur la condition de gravité ; seuls les crimes les plus graves relevaient de la compétence de la Cour (Décision contestée, par. 43 et 46). En conséquence, la Chambre préliminaire a indiqué que, pour qu'une affaire atteigne le seuil de gravité visé à l'article 17-1-d du Statut, « le comportement dont il s'agit doit présenter certaines caractéristiques qui le rendent particulièrement grave » (Décision contestée, par. 46). La Chambre préliminaire a ajouté que deux éléments devraient être pris en considération à cet égard. Premièrement, il convient de déterminer si le comportement visé est systématique ou commis à grande échelle, car « [s]i des cas isolés d'activité criminelle étaient suffisants, il ne serait alors pas nécessaire d'ajouter un seuil supplémentaire de gravité à la sélection, sur la base de leur gravité, des crimes relevant de la compétence matérielle de la Cour (qui sont définis par des éléments tant contextuels que spécifiques) » (Décision contestée, par. 47). Deuxièmement, de l'avis de la Chambre préliminaire, « il faut dûment tenir compte de l'indignation qu'un tel comportement peut avoir déclenchée au sein de la communauté internationale » (Décision contestée, par. 47). La Chambre préliminaire n'a pas précisé pourquoi l'indignation causée devait être prise en compte.

60. La Chambre préliminaire a tiré d'une interprétation téléologique de l'article 17-1-d du Statut les deuxième et troisième volets du critère qu'elle a appliqué pour déterminer le seuil de gravité de l'affaire. Elle a avancé que l'effet dissuasif de la Cour devait être maximisé et que « la fonction de châtement de la Cour [était] nécessairement subordonnée à l'objectif supérieur de prévention » (Décision contestée, par. 49). La Chambre préliminaire a ajouté que tant le comportement en question que trois autres facteurs devraient être pris en compte pour déterminer si une affaire atteint le seuil de gravité requis (Décision contestée, par. 50). Il conviendrait en l'occurrence de déterminer si le suspect est l'un des dirigeants les plus haut placés, d'établir le rôle joué par le suspect lorsque les organismes étatiques, les organisations ou les groupes armés auxquels il appartenait ont commis de manière systématique ou à grande échelle des crimes relevant de la compétence de la

Cour et, enfin, de définir le rôle joué par ces organismes étatiques, organisations ou groupes armés dans la perpétration de l'ensemble des crimes relevant de la compétence de la Cour dans la situation en question (Décision contestée, par. 52 et 53). La Chambre préliminaire a tiré ces trois facteurs du constat que les personnes qui répondent à ces conditions « sont également celles qui peuvent prévenir ou arrêter la commission de ces crimes de la manière la plus efficace » (Décision contestée, par. 54). La Chambre préliminaire a fait observer que « ce n'est qu'en se concentrant sur ce type d'individus que l'effet dissuasif des activités de la Cour peut être maximisé car, dans des circonstances similaires, d'autres hauts dirigeants sauront que c'est seulement en empêchant la perpétration systématique ou à grande échelle de crimes relevant de la compétence de la Cour qu'ils peuvent s'assurer qu'ils ne seront pas poursuivis par la Cour » (Décision contestée, par. 55).

61. La Chambre préliminaire s'est efforcée d'étayer son interprétation de l'article 17-1-d du Statut et du critère selon elle applicable pour déterminer le seuil de gravité de l'affaire en renvoyant au droit et à la pratique procédurales des tribunaux pénaux internationaux ad hoc mis en place par l'Organisation des Nations Unies, à savoir le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) (Décision contestée, par. 56 à 59). En particulier, la Chambre préliminaire s'est référée aux termes de la résolution 1534 du Conseil de sécurité du 26 mars 2004 et a mis en avant l'article 28 A) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY, qui prévoit que les actes d'accusation portés devant le TPIY doivent viser « un ou plusieurs des hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde des crimes relevant de la compétence du Tribunal », ainsi que l'article 11 *bis* C) du même règlement, qui fait de la position hiérarchique du suspect un facteur à prendre en compte dans la décision du TPIY de renvoyer une affaire devant une juridiction nationale. En outre, la Chambre préliminaire a souligné que tous les actes d'accusation portés devant le TPIY et le TPIR à l'encontre des

dirigeants les plus haut placés visaient des activités criminelles soit systématiques soit conduites à grande échelle.

62. La Chambre préliminaire a appliqué le critère qu'elle a défini, tel que cité au paragraphe 56 ci-dessus, aux affaires concernant MM. Thomas Lubanga Dyilo et Bosco Ntaganda (Décision contestée, par. 65 à 89), ce qui permet de mieux comprendre l'interprétation qu'elle a donnée du seuil de gravité visé à l'article 17-1-d du Statut.

63. S'agissant du deuxième volet du critère – à savoir la position hiérarchique élevée des suspects – la Chambre préliminaire a cherché à établir si M. Bosco Ntaganda, dans l'affaire le concernant, « avait [...] *de jure* ou *de facto* l'autorité de négocier, signer et mettre en œuvre des accords de cessez-le-feu ou de paix ou de participer aux négociations relatives à l'accès de la MONUC et du personnel de l'ONU à Bunia ou à d'autres portions de l'Ituri aux mains de l'UPC/FPLC durant la deuxième moitié de 2002 et en 2003 » (Décision contestée, par. 86, note de bas de page omise). La Chambre préliminaire a abouti à la conclusion que « les éléments de preuve et renseignements fournis par l'Accusation à l'appui de sa Requête ne révèlent pas de motifs raisonnables de croire que durant la période concernée, M. Ntaganda 1) était un acteur clé du processus de prise de décision en matière de politiques/pratiques de l'UPC/FPLC ; 2) disposait d'une autorité *de jure* ou *de facto* suffisante pour modifier de telles politiques/pratiques ; ou 3) disposait d'une autorité *de jure* ou *de facto* suffisante pour prévenir la mise en œuvre de telles politiques/pratiques » (Décision contestée, par. 87, notes de bas de page omises).

64. Quant au troisième volet du critère retenu par la Chambre préliminaire, celle-ci a semblé estimer qu'en principe, l'affaire ne remplirait pas la condition de gravité visée à l'article 17-1-d du Statut au vu des facteurs suivants : les FPLC constituaient exclusivement l'aile militaire d'un mouvement politique plus large appelé UPC ; M. Bosco Ntaganda ne jouait aucun rôle officiel au sein de l'UPC ; et l'UPC/FPLC ne

constituait qu'un groupe régional opérant uniquement en Ituri (Décision contestée, par. 82 à 84).

65. L'application du critère élaboré par la Chambre préliminaire a conduit cette dernière à juger irrecevable l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda.

b) Les arguments du Procureur

66. Dans son Mémoire d'appel, le Procureur soutient que l'interprétation donnée par la Chambre préliminaire à l'article 17-1-d du Statut est erronée. Il conteste tant le critère à trois volets élaboré par la Chambre préliminaire que son application en l'espèce. S'agissant du critère en tant que tel, le Procureur fait observer que ni le sens ordinairement prêté à l'article 17-1-d du Statut ni l'intention des auteurs du Statut de Rome ne justifient l'interprétation par trop restrictive donnée par la Chambre préliminaire au seuil de gravité (Mémoire d'appel, par. 28, 29, 44 et 45). Par ailleurs, de l'avis du Procureur, les exemples du TPIY et du TPIR cités par la Chambre préliminaire ne s'appliquent en aucun cas à la Cour pénale internationale, puisque les tribunaux ad hoc sont en passe d'achever leurs travaux alors que la Cour pénale internationale est une institution permanente (Mémoire d'appel, par. 30 à 33). S'agissant de l'élément d'« indignation » inscrit dans le premier volet du critère de la Chambre préliminaire, le Procureur souligne que cette notion est absente du Statut de Rome et qu'elle s'attache à des réactions subjectives et variables plutôt qu'à la gravité objective du crime (Mémoire d'appel, par. 22 et 49). En outre, le Procureur affirme que l'interprétation téléologique de la Chambre préliminaire est entachée d'erreur : limiter la Cour de la manière envisagée par la Chambre préliminaire ne maximiserait pas son effet dissuasif mais signifierait que, de droit, la majorité des auteurs de crimes n'auraient rien à craindre de la Cour pénale internationale (Mémoire d'appel, par. 42). Le Procureur fait également valoir que, selon lui, le critère appliqué par la Chambre préliminaire n'est pas en phase avec les dispositions relatives à la compétence matérielle de la Cour, dans la mesure où l'article 8-1 du

Statut prévoit que celle-ci a compétence à l'égard des crimes de guerre, « en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle », ce qui lui permet de s'intéresser à certains crimes de guerre même si ces exigences ne sont pas satisfaites (Mémoire d'appel, par. 46). Il fait également référence à l'historique de la rédaction des Éléments des crimes, en rappelant le rejet d'une proposition consistant à inclure une condition relative à la nature « généralisée ou systématique » du crime de génocide (Mémoire d'appel, par. 47). Le Procureur soutient de surcroît que le critère appliqué par la Chambre préliminaire limite indûment son pouvoir discrétionnaire en matière d'opportunité des poursuites et l'empêcherait d'enquêter sur des crimes commis par des personnes occupant un poste moins élevé dans la chaîne de commandement et de poursuivre ces personnes (Mémoire d'appel, par. 41). Les activités d'enquête et de poursuites concernant des criminels de rang inférieur ou intermédiaire peuvent, dans certaines circonstances, être nécessaires à la collecte de preuves et à la constitution d'un dossier à l'encontre des criminels les plus haut placés (Mémoire d'appel, par. 37).

67. Outre l'argument selon lequel le critère à trois volets défini par la Chambre préliminaire était fautif en soi, le Procureur soutient que cette chambre a eu tort de l'appliquer aux affaires concernant MM. Thomas Lubanga Dyilo et Bosco Ntaganda. S'agissant du deuxième volet du critère, le Procureur affirme que la Chambre préliminaire a souscrit à une interprétation beaucoup trop restrictive de l'expression « plus hauts dirigeants », interprétation qui protège de toutes poursuites un commandant de haut rang. De plus, le Procureur affirme que la Chambre préliminaire a eu tort de mettre l'accent sur l'autorité des suspects de négocier et de signer des accords de paix et d'instaurer la condition selon laquelle les suspects doivent être des acteurs clés du processus de prise de décision en matière de politiques et de pratiques ou encore disposer du pouvoir de modifier de telles politiques et pratiques ou de prévenir leur mise en œuvre (Mémoire d'appel, par. 22).

Quant à l'application du troisième volet du critère, le Procureur affirme qu'en se demandant si l'organisation à laquelle appartenait l'auteur des crimes n'était qu'un groupe régional, la Chambre préliminaire a appliqué une condition dénuée de pertinence (Mémoire d'appel, par. 22 et 43).

c) Conclusions de la Chambre d'appel

68. La Chambre d'appel conclut que le critère élaboré par la Chambre préliminaire est inapproprié.

- i) *La condition selon laquelle le comportement doit être systématique ou commis sur une grande échelle et déclencher l'indignation*

69. En se fondant sur une interprétation contextuelle fautive du Statut, la Chambre préliminaire introduit des éléments d'appréciation du comportement (exigeant qu'il soit commis de façon « systématique ou sur une grande échelle ») aux fins de statuer sur la recevabilité. L'interprétation de la Chambre préliminaire va à l'encontre des définitions des crimes à l'égard desquels la Cour a compétence. L'article 8 du Statut, qui porte sur les crimes de guerre, dispose que : « 1) La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle. » Pour sa part, l'article 7, qui porte sur les crimes contre l'humanité, exige que ces crimes soient « *commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile* », attaque définie comme un « *comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 [...] en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque* ».

70. En exigeant un comportement systématique ou commis à grande échelle, la Chambre préliminaire introduit, à la phase de la procédure portant sur la recevabilité, des conditions estompant de fait la distinction entre les éléments

déclenchant la compétence de la Cour à l'égard des crimes de guerre et à l'égard des crimes contre l'humanité, éléments qui avaient été adoptés lors de la définition des crimes relevant de la compétence de la Cour. Premièrement, s'agissant des crimes de guerre, le Statut exige que les crimes soient commis à grande échelle *ou* dans le cadre d'une politique. Deuxièmement, cette exigence statutaire (selon laquelle les crimes doivent être commis à grande échelle ou dans le cadre d'une politique) n'est pas absolue, mais relative, comme en témoigne l'utilisation de l'expression « en particulier ». Troisièmement, l'élément de perpétration « systématique » des crimes ne figure pas à l'article 8 mais seulement à l'article 7, qui traite des crimes contre l'humanité.

71. Le Procureur a raison d'affirmer qu'en imposant, dans l'article 17-1-d du Statut, un élément juridique tenant à la perpétration « systématique ou à grande échelle » des crimes, on enlèverait toute utilité à l'article 8-1 du Statut, en violation des principes d'interprétation des textes, mais on ferait également pièce à l'intention expresse de ses auteurs d'en exclure tout élément fixe de ce type (Mémoire d'appel, par. 46). De fait, on ne saurait réconcilier l'article 8-1 avec le fait que la Cour pénale internationale ne puisse, en aucun cas, connaître d'un crime de guerre qui ne s'inscrit pas dans le cadre d'un plan ou d'une politique qui n'est pas perpétré sur une grande échelle, et ce, en raison de la condition de gravité énoncée à l'article 17-1-d du Statut.

72. S'agissant de l'« indignation » de la communauté internationale face au comportement en question, que la Chambre préliminaire a estimé pertinente dans le cadre du premier volet de son critère, la Chambre n'a pas expliqué d'où elle avait tiré cette condition. Elle n'est du reste jamais mentionnée dans le Statut. Ainsi que l'a souligné à juste titre le Procureur dans son Mémoire d'appel (par. 49), la condition « d'indignation » dépend davantage de réactions subjectives et variables aux crimes que de la gravité objective de ces crimes. Les crimes énumérés aux articles 5 à 8 du Statut ont été sélectionnés avec le plus grand soin. Il ressort du préambule et des articles 1^{er} et 5 du Statut qu'ils sont considérés comme les crimes les plus graves

touchant l'ensemble de la communauté internationale. Par conséquent, la condition subjective d'indignation n'est pas nécessairement à prendre en compte pour statuer sur la recevabilité d'une affaire au regard de l'article 17-1-d du Statut.

ii) *La catégorie des plus hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde*

73. Les deuxième et troisième volets du critère élaboré par la Chambre préliminaire reposent également sur une interprétation erronée de l'article 17-1-d du Statut. La Chambre préliminaire a indiqué que l'effet dissuasif de la Cour pénale internationale serait renforcé si celle-ci ne s'intéressait qu'aux criminels les plus haut placés. Elle a déclaré dans ce contexte que les personnes les plus haut placées qui jouent un rôle primordial « sont également celles qui peuvent prévenir ou arrêter la commission de ces crimes de la manière la plus efficace » et que « ce n'est qu'en se concentrant sur ce type d'individus que l'effet dissuasif des activités de la Cour peut être maximisé » (Décision contestée, par. 54 et 55). Cette assertion est douteuse : le fait que de hauts dirigeants soupçonnés d'avoir commis des crimes relevant de la compétence de la Cour soient traduits devant la Cour pénale internationale peut effectivement avoir un effet dissuasif mais on voit mal pourquoi cet effet serait au plus haut si toutes les autres catégories de criminels *ne pouvaient pas* être traduites devant la Cour. Il semble plus logique de partir du principe que l'effet dissuasif de la Cour serait au plus haut si aucune catégorie de criminels n'était en soi exclue des poursuites potentielles de la Cour.

74. L'institution de normes rigides principalement fondées sur la position hiérarchique élevée des suspects pourrait faire échec à la fonction de châtiment de la Cour, comme à sa fonction de prévention. En outre, la capacité des individus de prévenir des crimes sur le terrain ne devrait pas être assimilée, implicitement ou par inadvertance, au rôle préventif de la Cour en général. Qu'on envisage la prévention comme un objectif à long terme (à savoir le résultat global des activités de la Cour en

général) ou comme un facteur dans une situation donnée, le rôle préventif de la Cour peut être tributaire de nombreux facteurs, bien plus larges que la capacité d'un individu à prévenir des crimes.

75. L'exclusion prévisible d'un grand nombre de criminels aux motifs proposés par la Chambre préliminaire pourrait gravement compromettre le rôle préventif, ou dissuasif, de la Cour – pourtant pierre de touche de sa création – dans la mesure où elle signifierait que tout criminel qui ne compte pas parmi les personnes les plus haut placées échappe automatiquement à l'exercice de la compétence de la Cour.

76. Le rôle précis d'une personne ou, du reste, d'une organisation, peut considérablement différer en fonction des circonstances de l'espèce et ne devrait pas être évalué ou prédéterminé sur la base exclusive de motifs trop formalistes.

77. Les éléments pris en compte par la Chambre préliminaire – comme la portée nationale ou régionale des activités d'un groupe ou d'une organisation, le caractère exclusivement militaire d'un groupe, la capacité de négocier des accords, l'absence de poste officiel, ou la capacité de modifier ou de prévenir une politique – ne sont pas nécessairement en rapport direct avec la gravité d'une affaire, telle que visée à l'article 17-1-d. Ils font abstraction de la grande variabilité des organisations du point de vue de leur structure et de leur fonctionnement et pourraient encourager de futurs criminels à se soustraire à leur responsabilité pénale devant la Cour pénale internationale en s'assurant de dissimuler leur participation à la prise de décisions de haut niveau. De plus, les individus qui ne sont pas au sommet d'une organisation peuvent malgré tout avoir une influence considérable et commettre des crimes très graves ou en instiguer la commission généralisée. Autrement dit, préjuger de l'irrecevabilité d'une affaire aux motifs susmentionnés pourrait facilement conduire à l'avenir à l'exclusion automatique d'auteurs de crimes parmi les plus graves.

78. En outre, l'interprétation téléologique donnée par la Chambre préliminaire ne concorde pas avec l'interprétation contextuelle du Statut. Plusieurs dispositions du

Statut de Rome pourraient se rapporter à des personnes autres que les plus hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde. L'article 33 régit le défaut de pertinence des ordres émanant de supérieurs. Des règles établissant le défaut de pertinence de tels ordres pour leurs destinataires seraient superflues si seuls les criminels occupant des postes élevés – et qui seraient donc plus susceptibles de donner des ordres que d'en exécuter – pouvaient être traduits devant la Cour pénale internationale. De surcroît, la première phrase de l'article 27-1 du Statut prévoit que le Statut « s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle ».

79. Au surplus, le préambule du Statut de Rome fait mention des « crimes les plus graves » et non des « plus importants auteurs [de crimes] ». Les cinquième et sixième paragraphes du préambule du Statut évoquent respectivement les « auteurs [de crimes] » et les personnes « responsables de crimes internationaux ». La référence, au cinquième paragraphe du préambule, aux « auteurs [de crimes] » n'est pas précédée de l'expression « les plus importants » ou suivie de l'expression « portant la responsabilité la plus lourde ». Ces formules n'apparaissent jamais dans le Statut pour qualifier les auteurs de crimes. Si les auteurs du Statut souhaitaient limiter son application aux plus hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde, ils auraient pu le faire expressément.

iii) La référence aux tribunaux pénaux internationaux ad hoc

80. La Chambre préliminaire a eu tort d'invoquer en l'espèce le droit et la pratique du TPIY et du TPIR en matière de procédure. Il convient de remarquer que la résolution 1534 du Conseil de sécurité de l'ONU, datée du 26 mars 2004 et à laquelle la Chambre préliminaire renvoie avant de citer les articles du Règlement de procédure et de preuve du TPIY ayant trait aux « hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde », a été adoptée dans le cadre des stratégies d'achèvement des travaux du TPIY et du TPIR, auxquelles elle fait expressément

référence. De plus, avant l'adoption relativement récente des articles en question, le TPIY avait mené pendant un certain nombre d'années des procédures contre des individus de rangs divers, sans devoir se limiter aux plus hauts dirigeants. La Cour pénale internationale n'est pas dans la même position puisque ses travaux ne font que commencer. De surcroît, son statut d'institution permanente fait qu'elle pourrait avoir à affronter tout un éventail de situations diverses et imprévisibles. Pour toutes ces raisons, la référence faite par la Chambre préliminaire aux critères actuellement applicables au TPIY et au TPIR ne conduit pas la Chambre d'appel à conclure que l'article 17-1-d du Statut devrait être interprété comme imposant le seuil extrêmement élevé que lui attribue la Chambre préliminaire, lequel nuirait également à l'effet dissuasif des procédures de la Cour.

iv) Le critère appliqué par la Chambre préliminaire compte tenu de l'historique de la rédaction de l'article 17-1-d du Statut

81. L'interprétation donnée par la Chambre préliminaire à la condition de gravité est aussi en contradiction avec l'historique de la rédaction de l'article 17-1-d du Statut. La version actuelle de cet article constituait l'article 35-c du projet de Statut pour une cour criminelle internationale préparé en 1994 par la Commission du droit international (voir les pages 43 à 146 du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, 2 mai – 22 juillet 1994, Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10), ci-après « le Projet de 1994 », plus précisément la page 105). Cette disposition est ainsi libellée : « La Cour peut [...] décider [...] qu'une affaire portée devant elle est irrecevable au motif que le crime [...] c) n'est pas suffisamment grave pour que la Cour ait lieu de prendre d'autres mesures. » Les mêmes termes sont employés dans la version actuelle de l'article 17-1-d du Statut et dans le commentaire de la Commission du droit international sur l'article 35 du Projet de 1994, dans lequel cette dernière soulignait que « [l]es motifs pour lesquels la cour peut considérer qu'une affaire n'est pas recevable sont, en résumé, que le crime

dont il s'agit [...] *n'est pas suffisamment grave pour que la cour ait lieu d'aller elle-même plus loin* » (ibid., p. 106, non souligné dans l'original). Au moment de la Conférence de Rome, ces termes avaient été repris dans le projet de Statut (voir l'article 15-1-d du projet de Statut pour la cour criminelle internationale, préparé par le Comité préparatoire et figurant aux pages 2 à 167 du Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, 14 avril 1998, Doc. ONU A/Conf.183/2/Add.1, p. 40 et 41). Il importe de faire observer que, dans le cadre des discussions et négociations précédant la Conférence de Rome, il avait été proposé de remplacer la formulation de la clause relative à la gravité figurant à l'article 35 du Projet de 1994 par un libellé plus strict : une autre proposition d'article 35 a été présentée en 1996 par une délégation au Comité préparatoire. La partie pertinente de la condition de gravité était rédigée en ces termes : « Une affaire portée devant la Cour est irrecevable si : [...] e) [les] faits faisant l'objet de la plainte n'étaient pas suffisamment graves pour que la Cour ait lieu de prendre d'autres mesures » (voir Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, 25 mars – 12 avril 1996, Annexe Complémentarité, Compilation des amendements au projet de statut établi par la CDI proposés au cours du débat, 8 avril 1996, Doc. ONU A/AC/CRP.9/Add. 1, p. 7).

82. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre d'appel conclut que le critère à trois volets établi par la Chambre préliminaire est erroné. L'application d'un tel critère par la Chambre préliminaire dans le cadre de l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda était nécessairement entachée d'erreur.

C. Sérieux des conséquences de l'erreur de droit sur la Décision contestée

83. L'article 83-2 du Statut prévoit qu'en cas d'erreur de droit, la Chambre d'appel ne peut annuler ou modifier une décision attaquée que si l'erreur la compromet sérieusement. On peut se demander si cette disposition s'applique également aux

appels interjetés en vertu de l'article 82-1-a du Statut ou si elle se limite aux appels interjetés en vertu des articles 81-1 et 81-2. La Chambre d'appel estime qu'en l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher cette question car, en tout état de cause, l'erreur de droit exposée dans la section précédente du présent arrêt a eu de sérieuses conséquences sur la décision attaquée.

84. Une décision est sérieusement entachée d'une erreur de droit si, en l'absence d'erreur, la chambre préliminaire ou la chambre de première instance rend une décision sensiblement différente. La requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt contre M. Bosco Ntaganda n'a été rejetée par la Chambre préliminaire I que parce que celle-ci a jugé irrecevable l'affaire le concernant. Si la Chambre préliminaire ne s'était pas prononcée sur la recevabilité, elle se serait fondée sur l'article 58-1 du Statut pour déterminer s'il convenait de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre du suspect. Même à supposer, de façon purement hypothétique, que la Chambre préliminaire ait conclu qu'elle n'était pas convaincue de l'existence de motifs raisonnables de croire que M. Bosco Ntaganda avait commis un crime relevant de la compétence de la Cour ou que son arrestation n'apparaît pas nécessaire pour les raisons exposées à l'article 58-1-b du Statut, et qu'elle avait pour cette raison refusé de délivrer un mandat d'arrêt contre M. Bosco Ntaganda, ce refus serait sensiblement différent de celui rendu au motif que l'affaire concernant le suspect était irrecevable. Cela découlait déjà du fait que si un refus motivé par l'irrecevabilité de l'affaire peut être contesté en vertu de l'article 82-1-a du Statut, le refus de délivrer un mandat d'arrêt fondé sur d'autres motifs ne peut être attaqué qu'en vertu de l'article 82-1-d du Statut, si tant est qu'il puisse l'être.

D. Deuxième et troisième moyens d'appel

85. La Chambre juge qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ces moyens, qui ont été présentés à titre subsidiaire, étant donné qu'elle a accueilli le premier moyen d'appel.

E. Mesures appropriées

86. Dans le cadre du premier moyen d'appel, le Procureur demande à la Chambre d'appel de prendre quatre mesures : définir le bon principe juridique applicable aux fins de l'interprétation de l'article 17-1-d du Statut ; annuler la Décision contestée en ce qu'elle juge irrecevable l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda ; déclarer recevable l'affaire concernant M. Ntaganda ; et enfin, renvoyer la cause devant la Chambre préliminaire afin qu'elle statue sur l'opportunité de faire droit à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt contre M. Bosco Ntaganda.

87. Une partie seulement des mesures sollicitées peuvent être accordées.

88. Aux termes de la règle 158-1 du Règlement, lorsque la Chambre d'appel est saisie d'un appel interjeté en vertu de l'article 82-1-a du Statut, elle « confirme, infirme ou modifie la décision attaquée ». De toute évidence, la Décision contestée étant sérieusement entachée d'une erreur de droit, la Chambre d'appel ne saurait la confirmer.

89. Quant à la première mesure demandée par le Procureur – à savoir la définition du bon principe juridique applicable aux fins de l'interprétation de l'article 17-1-d du Statut –, la Chambre d'appel ayant conclu, ainsi qu'il est indiqué plus haut, que l'interprétation donnée par la Chambre préliminaire audit article était erronée, elle ne définira pas « le bon principe juridique applicable » étant donné que la procédure est classée « *ex parte*, réservée au Procureur » et que l'ensemble des participants n'ont pas pu présenter des observations en bonne et due forme.

90. Quant à la deuxième et à la troisième demande – à savoir l'annulation de la Décision d'irrecevabilité contestée et la confirmation de la recevabilité de l'affaire concernant M. Ntaganda –, la Chambre, pour les raisons exposées plus haut, annule la décision concluant à l'irrecevabilité et n'entend pas statuer elle-même sur la recevabilité de l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda.

91. S'agissant de la quatrième demande – à savoir le renvoi de la cause devant la Chambre préliminaire afin qu'elle statue, sur le fondement de l'article 58-1 du Statut, sur l'opportunité de délivrer un mandat d'arrêt contre M. Bosco Ntaganda –, la Chambre d'appel fait observer que la règle 158-1 du Règlement ne prévoit pas explicitement le renvoi d'une question devant la chambre préliminaire ou la chambre de première instance ayant rendu la décision contestée. Toutefois, la Chambre d'appel estime qu'en l'espèce, le renvoi devant la Chambre préliminaire I est justifié car cette dernière avait mis un terme à l'examen de la Requête sur la base de l'article 58 du Statut au motif que l'affaire était irrecevable. Ainsi, la Chambre préliminaire avait ajouté qu'elle n'estimait « pas possible de délivrer un mandat d'arrêt contre M. Bosco Ntaganda, raison pour laquelle il n'était pas utile d'analyser plus avant la Requête de l'Accusation en ce qu'elle concern[ait] M. Bosco Ntaganda » (Décision contestée, par. 89).

92. La Chambre d'appel ayant annulé la décision de la Chambre préliminaire concluant à l'irrecevabilité de l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda, la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à son encontre doit être renvoyée devant la Chambre préliminaire afin que celle-ci poursuive son examen sur la base de l'article 58 du Statut.

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

/signé/

Mme la juge Navanethem Pillay
Juge président

/signé/

M. le juge Philippe Kirsch

/signé/

M. le juge Sang-Hyun Song

/signé/

M. le juge Erkki Kourula

Fait le 13 juillet 2006
À La Haye (Pays-Bas)

Situation en République démocratique du Congo, « Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée "Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance mandats d'arrêt en vertu de l'article 58" », 13 juillet 2006

Opinion individuelle et partiellement dissidente du juge Georghios M. Pikis

1. La chambre préliminaire I (« la Chambre préliminaire ») a rejeté¹ la requête² du Procureur sollicitant la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de M. Bosco Ntaganda, introduite dans le cadre de l'enquête sur les crimes de guerre qu'il aurait commis dans le district d'Ituri, en République démocratique du Congo, entre juillet 2002 et décembre 2003. La Chambre préliminaire a conclu à l'irrecevabilité de l'affaire concernant l'intéressé et a rejeté la requête par ce motif.

2. Le Procureur a interjeté appel³ de cette décision en vertu de l'article 82-1-a du Statut de Rome (« le Statut »), lequel permet de former un recours contre les décisions relatives à la recevabilité. Par ce recours, le Procureur cherche principalement à faire annuler la décision sur la recevabilité⁴.

¹ *Situation en République démocratique du Congo, affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », 10 février 2006 (cote ICC-01/04-01/06-US-Exp-Corr, devenue ICC-01/04-118-US-Exp-Corr) (« la Décision »).*

² *Situation en République démocratique du Congo, « Requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », 12 janvier 2006 (ICC-01/04-98-US-Exp).*

³ *Situation en République démocratique du Congo, affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecutor's Appeal against Pre-Trial Chamber I's 10 February 2006 "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", 14 février 2006 (cote ICC-01/04-01/06-3-US-Exp, devenue ICC-01/04-125-US-Exp).*

⁴ *Ibid.*, par. 3.

3. La Chambre préliminaire a conclu que l'affaire était irrecevable au regard des dispositions de l'article 19-1 du Statut, qui l'obligent, selon elle, à se prononcer d'emblée sur la recevabilité de l'affaire, la décision précisant que les faits à l'origine de l'affaire n'étaient pas suffisamment graves au sens du Statut. Ce faisant, elle a reconnu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que les crimes à l'origine de la demande d'arrestation avaient effectivement été commis, se considérant ainsi comme liée, dans cette phase préliminaire, par les faits exposés dans la demande du Procureur, mais non par leur qualification juridique. La position de la Chambre préliminaire ressort des passages suivants, tirés de sa décision sur la question :

15. Deuxièmement, la Chambre estime que pour se prononcer sur la Requête de l'Accusation, elle est, en vertu de l'article 58-1 du Statut, liée par les faits allégués ainsi que par les éléments de preuve et les renseignements fournis par l'Accusation dans sa Requête, dans les Informations et éléments supplémentaires et dans les Informations et éléments additionnels.

16. La Chambre considère cependant qu'elle n'est pas liée par la qualification juridique que l'Accusation donne au comportement visé par sa Requête. En effet, si l'on fait une interprétation littérale de l'article 58-1 du Statut, la Chambre devrait délivrer un mandat d'arrêt si, outre la nécessité apparente de procéder à l'arrestation de la personne concernée, « il y a des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ». Ainsi, de l'avis de la Chambre, la référence à « un crime », par opposition à l'un des crimes spécifiques cités dans la Requête de l'Accusation, mène à la conclusion qu'un mandat d'arrêt doit être délivré même si la Chambre n'est pas d'accord avec la qualification juridique que l'Accusation donne au comportement visé.

Il ne saurait en aller autrement, dans la mesure où la question de la recevabilité ne peut pas être tranchée dans l'abstrait mais par référence aux faits à l'origine de l'affaire concernant la personne dont l'arrestation est souhaitée. C'est donc à la lumière de ces faits qu'il convient de se demander si

une affaire est recevable. Ces faits révèlent-ils un crime sanctionné par le Statut ? Voilà la question à laquelle il faut répondre.

4. S'alignant sur une décision antérieure de la Chambre préliminaire II⁵, la Chambre préliminaire I a estimé qu'une décision sur la recevabilité d'une affaire était une condition préalable à la compétence de délivrer un mandat d'arrêt⁶. La décision de la Chambre préliminaire II invoquée par la Chambre I se contente d'affirmer laconiquement que « les faits reprochés à Joseph Kony, Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen relèvent de la compétence de la Cour et que l'affaire semble recevable⁷ ». La Chambre préliminaire a abordé d'office la question de la recevabilité, se sentant tenue de le faire avant d'examiner toute autre question en l'espèce⁸. On peut supposer que ce faisant, elle a interprété le mot « *may* » (« peut ») figurant dans la version anglaise de l'article 19-1 du Statut comme ayant le sens plus contraignant associé à « *shall* ».

5. Dans la mesure où elle donne à un terme un sens autre que son sens ordinaire, la Décision de la Chambre préliminaire sur ce point va à l'encontre de la principale règle d'interprétation des traités et conventions inscrite dans la Convention de Vienne sur le droit des traités⁹ (article 31.1), pourtant mentionnée par la Chambre. L'article 19-1 est ainsi libellé dans sa version anglaise :

⁵ *Situation en Ouganda*, « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », 8 juillet 2005 (ICC-02/04-01/05-1-US-Exp), sur laquelle les scellés ont été levés en application de la décision ICC-02/04-01/05-52, datée du 13 octobre 2005.

⁶ Paragraphe 18 de la Décision.

⁷ Voir supra, note de bas de page 5, p. 3.

⁸ Paragraphe 19 de la Décision.

⁹ Recueil des traités des Nations Unies vol. 1155, n° 18232, signée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17¹⁰.

6. L'emploi dans la même disposition des verbes modaux « *shall* » et « *may* » pour définir les circonstances dans lesquelles différents pouvoirs de la Cour peuvent être exercés semble indiquer en soi qu'une distinction est établie entre les conditions requises pour y recourir. Le contexte dans lequel le mot « *may* » est utilisé renforce l'opinion selon laquelle il était censé revêtir un sens autre que celui associé à « *shall* ». Contrairement à ce qu'il en est pour la compétence, la Chambre n'est pas tenue de s'assurer d'emblée de la recevabilité d'une affaire. Elle est tenue d'examiner cette question si une exception d'irrecevabilité est soulevée par l'une quelconque des parties énumérées aux alinéas a), b) ou c) de l'article 19-2 ou par le Procureur en vertu de l'article 19-3 du Statut. La Chambre peut examiner la question de la recevabilité de sa propre initiative à tout stade de la procédure qu'elle juge approprié. Dans le contexte de l'article 19-1 du Statut, le mot « *may* » rend la possibilité, et non l'obligation, de faire quelque chose, et comme pour tout pouvoir discrétionnaire, il appartient à la Chambre de retenir ou non cette possibilité. L'article 19-1 accorde à une chambre le pouvoir discrétionnaire de soulever d'office une question relative à la recevabilité, pouvoir que les juges doivent exercer en tenant compte de tous les facteurs qui, dans le cadre de l'administration de la justice, ont une incidence sur la décision. Parmi ces facteurs figure la possibilité d'entendre les personnes et entités mentionnées à l'article 19-3 du Statut, à savoir les États qui défèrent des situations à la Cour, le Conseil de sécurité et les victimes. Le suspect n'est pas présent lorsque la délivrance du mandat d'arrêt est demandée. C'est là un autre élément que la Cour doit prendre en considération pour décider si la question de la

¹⁰ La version française est ainsi libellée : « La Cour s'assure qu'elle est compétente pour connaître de toute affaire portée devant elle. Elle peut d'office se prononcer sur la recevabilité de l'affaire conformément à l'article 17. »

recevabilité devrait être examinée à ce stade de la procédure. Le Règlement de procédure et de preuve repose sur cette interprétation du Statut, et en particulier ses règles 58 et 59, qui définissent la procédure à suivre pour trancher la question de la recevabilité. En l'espèce, cette question a été examinée en l'absence des personnes et entités précitées parce que la procédure relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt s'est déroulée *ex parte* (en présence du seul Procureur) et à huis clos. La Chambre a évoqué la question en passant¹¹, sans s'attarder sur les implications de la tenue d'une audience consacrée à la recevabilité en l'absence des personnes et entités qui ont voix au chapitre (article 19-3 du Statut). On ne saurait sous-estimer la force des raisons qui ont incité la Chambre préliminaire à procéder à huis clos en ce qui concerne la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt et à mettre sous scellés les documents afférents. Soulignons que l'impossibilité d'entendre les entités et personnes mentionnées à l'article 19-3 et d'autres parties sur une question relative à la recevabilité peut fournir des motifs solides de s'abstenir de trancher cette question. En l'espèce, la validité de la décision de traiter la question de la recevabilité de l'affaire dès le début de la procédure dans les circonstances soulignées ci-dessus n'est ni un moyen d'appel ni une question litigieuse. L'appel concerne la décision de la Chambre préliminaire déclarant que l'affaire est irrecevable au motif que les crimes reprochés au suspect n'ont pas la gravité envisagée par le Statut.

I. LA DÉCISION DE LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

7. La Chambre préliminaire a constaté tout d'abord que les crimes attribués à M. Bosco Ntaganda avaient été commis a) après l'entrée en vigueur du Statut, et b) sur le territoire d'un État partie qui c) a admis son

¹¹ Paragraphe 19 de la Décision.

incapacité d'exercer sa compétence d'enquêter sur l'affaire¹². En fait, l'affaire avait été déférée au Procureur par l'État lui-même, à savoir la République démocratique du Congo. En application des dispositions de l'article 19-1 du Statut, la Chambre préliminaire s'est assurée qu'elle avait le droit d'en connaître à la lumière des faits communiqués dans la demande de délivrance de mandats d'arrêt, laquelle répondait aux conditions posées par l'article 58-1 du Statut.

8. La Chambre a estimé que l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda était irrecevable parce que les accusations formulées à son encontre n'avaient pas la gravité qui est envisagée aux articles 5-1 et 17-1-d du Statut et qui justifierait que la Cour pénale internationale en connaisse. Les raisons qui ont permis d'aboutir à cette conclusion peuvent être résumées comme suit.

9. Seuls « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale¹³ » peuvent faire l'objet d'enquêtes et de poursuites. La Chambre préliminaire est parvenue à cette conclusion après avoir pris en considération le chapeau de l'article 5-1 du Statut, selon lequel « [l]a compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». Au paragraphe 42 de la Décision, elle déclarait :

La Chambre prend également note que ce seuil de gravité vient s'ajouter à la sélection soignée faite par les rédacteurs s'agissant des crimes compris aux articles 6 à 8 du Statut, sélection fondée sur la gravité et dont l'objectif est de limiter la compétence matérielle de la Cour aux « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». Ainsi, le fait qu'une affaire vise l'un des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale n'est pas suffisant pour qu'elle soit recevable devant la Cour. [note de bas de page omise]

¹² Paragraphes 21 à 28 de la Décision.

¹³ Paragraphe 42 de la Décision.

Il semble que la Chambre préliminaire ait établi une distinction entre la compétence et la compétence matérielle, distinction dont on ne trouve nulle trace dans le Statut. L'analyse faite dans le paragraphe cité ci-dessus peut avoir contribué à la conclusion de la Chambre préliminaire selon laquelle les crimes reprochés au suspect relèvent de la compétence de la Cour¹⁴. La Chambre a affirmé que la « compétence matérielle » est limitée aux crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale. Ce faisant, elle a juxtaposé la « compétence matérielle » et la « compétence », indiquant ainsi que seuls les crimes à l'égard desquels la Cour a une « compétence matérielle » sont punissables et peuvent, par conséquent, faire l'objet d'enquêtes ou de poursuites.

10. Après avoir défini ce qui semble être le premier seuil de gravité requis à l'article 5, la Chambre préliminaire a cherché à préciser les conditions associées au « seuil supplémentaire de gravité¹⁵ », en décrivant l'effet des dispositions de l'article 17-1-d du Statut. En interprétant ces dispositions, la Chambre a invoqué les principes inscrits dans la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁶, sans toutefois les présenter en détail.

11. D'après la Décision contestée, l'article 17-1-d du Statut limite le ou les crimes susceptibles d'être portés devant la Cour pénale internationale à ceux qui « présente[nt] certaines caractéristiques qui le[s] rendent particulièrement grave[s]¹⁷ ». La Chambre préliminaire a ajouté ce qui suit : « [l]e comportement [...] doit soit être systématique [...], soit être survenu à grande échelle. Si des cas isolés d'activité criminelle étaient suffisants, il ne serait

¹⁴ Voir les paragraphes 21 à 28 de la Décision.

¹⁵ Expression utilisée, entre autres, aux paragraphes 47, 49 et 51 de la Décision.

¹⁶ Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1155, n° 18232, signée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

¹⁷ Paragraphe 46 de la Décision.

alors pas nécessaire d'ajouter un seuil supplémentaire de gravité¹⁸ ». La Chambre préliminaire a ensuite déclaré qu'« en appréciant la gravité du comportement en question, il faut dûment tenir compte de l'indignation qu'un tel comportement peut avoir déclenchée au sein de la communauté internationale¹⁹ ».

12. L'interprétation faite par la Chambre préliminaire de l'article 17-1-d du Statut limite les crimes susceptibles d'être portés devant la Cour pénale internationale à ceux qui ont été commis par les dirigeants les plus hauts placés d'un État, d'une organisation ou d'une entité. Selon la Chambre, seuls « les plus hauts dirigeants²⁰ » sont susceptibles d'être poursuivis pour les crimes internationaux définis dans le Statut, à savoir les personnes « suspecté[s] de porter la responsabilité la plus lourde²¹ » de la commission de crimes couverts par le Statut.

13. De l'avis de la Chambre préliminaire, seuls les crimes a) impliquant un comportement systématique ou à grande échelle, b) commis par les dirigeants les plus hauts placés d'États, d'organisations ou d'entités sont susceptibles d'être portés devant la Cour ou de faire l'objet de poursuites²². La Chambre a donné une définition restrictive des suspects qui peuvent être considérés comme faisant partie des plus hauts dirigeants, en expliquant que dans le contexte exposé ci-dessus, un tel dirigeant est une personne qui est en position de « prévenir ou arrêter la commission de [...] crimes de [...] manière [...] efficace²³ » et de « négocier, signer et mettre en œuvre des accords de cessez-le-feu ou de paix²⁴ ». Si plusieurs groupes ou entités prennent part à la

¹⁸ Paragraphe 47 de la Décision.

¹⁹ Paragraphe 47 de la Décision.

²⁰ Paragraphe 51 de la Décision.

²¹ Paragraphe 51 de la Décision.

²² Voir le paragraphe 64 de la Décision.

²³ Paragraphe 54 de la Décision.

²⁴ Paragraphe 86 de la Décision.

perpétration des crimes visés, seuls les plus hauts dirigeants du groupe qui porte la responsabilité la plus lourde peuvent faire l'objet de poursuites et être jugés.

14. Selon la Chambre préliminaire, ce n'est que si le Statut est interprété de la façon décrite ci-dessus qu'il aura un effet dissuasif maximal. Dans la Décision, elle l'exprime ainsi :

De l'avis de la Chambre, ce n'est qu'en se concentrant sur ce type d'individus que l'effet dissuasif des activités de la Cour peut être maximisé car, dans des circonstances similaires, d'autres hauts dirigeants sauront que c'est seulement en empêchant la perpétration systématique ou à grande échelle de crimes relevant de la compétence de la Cour qu'ils peuvent s'assurer qu'ils ne seront pas poursuivis par la Cour²⁵.

On serait fondé à déduire de ce qui précède que si la Cour pouvait poursuivre et juger quiconque a commis des crimes définis par le Statut, l'effet dissuasif du Statut serait moindre.

15. La décision établit un fâcheux parallèle entre la compétence de la Cour pénale internationale et celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« TPIY »), telle qu'elle ressort de la version actuelle²⁶ de son Règlement de procédure et de preuve. La compétence du TPIY a été limitée par une résolution adoptée le 26 mars 2006 par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (résolution 1534²⁷), demandant à ce tribunal de veiller à ce que les actes d'accusation se concentrent sur « les plus hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde des crimes relevant de leur compétence, comme indiqué dans la résolution 1503

²⁵ Paragraphe 55 de la Décision.

²⁶ Article 28 A) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY (adopté le 11 février 1994 ; dernière modification le 29 mars 2006).

²⁷ S/RES/1534 (2004), adoptée par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies lors de sa 4935^e séance, le 26 mars 2004.

(2003)²⁸ ». Les dispositions de la résolution 1534 ont été incorporées²⁹ dans le Règlement de procédure et de preuve du TPIY. La compétence du TPIY n'était pas limitée de la sorte à la création du Tribunal³⁰. Celle de la Cour pénale internationale n'est limitée ni de cette sorte ni d'une autre. En outre, de nombreux autres éléments distinguent la Cour pénale internationale, son champ de compétence, ses buts et sa mission de ceux des tribunaux ad hoc, qui sont compétents pour juger les auteurs de crimes commis dans un pays ou une région en particulier, souvent durant une période limitée. De toute évidence, la Chambre préliminaire a interprété la compétence de la Cour pénale internationale à peu près de la manière dont celle du TPIY a été redéfinie par la résolution 1534 du Conseil de sécurité.

16. Le Statut de Rome ne fait aucune distinction entre les personnes relevant de la compétence des tribunaux des États parties et celles relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. Sous réserve du principe de complémentarité, la Cour est compétente à l'égard de tout crime punissable en vertu du Statut. Le préambule de celui-ci précise que chaque État partie doit « soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux³¹ », c'est-à-dire des crimes sanctionnés par le Statut. Il est demandé aux États parties d'exercer la compétence dont ils sont investis. S'ils ne le font pas, la Cour a l'obligation correspondante d'enquêter, ainsi que de poursuivre et de juger les personnes dont la responsabilité est mise en cause pour la commission d'un ou plusieurs crimes sanctionnés par le Statut.

²⁸ Résolution 1534 adoptée le 26 mars 2004 par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies [S/RES/1534 (2004)], par. 5.

²⁹ Article 28 A) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

³⁰ Voir le Statut du TPIY adopté le 25 mai 1993 par la résolution 827 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

³¹ Sixième paragraphe du préambule du Statut.

17. Dans ses conclusions, la Chambre préliminaire se réfère, en y souscrivant, au document de politique générale préparé par le Procureur en septembre 2003³² :

Le caractère global de la CPI, les dispositions contenues dans son Statut ainsi que les contraintes logistiques auxquelles elle est soumise sous-tendent une recommandation liminaire, selon laquelle il faudrait que le Bureau du Procureur concentre les efforts et ressources mis en œuvre pour l'enquête et les poursuites sur les personnes qui ont la plus grande responsabilité, comme les dirigeants de l'État ou de l'organisation présumée responsable de ces crimes³³.

La Chambre préliminaire s'est ralliée à l'opinion du Procureur en précisant toutefois que le fait de limiter l'enquête et les poursuites aux personnes qui portent la plus lourde responsabilité pour les crimes commis en tant que chefs d'États ou d'organisations ne relevait pas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire mais de l'application d'une condition déclenchant la compétence, liant tant la Cour que le Procureur.

18. De l'avis de la Chambre préliminaire, l'article 17-1-d du Statut impose un « seuil supplémentaire de gravité³⁴ » qui limite l'exercice de la compétence de la Cour s'agissant des crimes énumérés dans le Statut à une catégorie restreinte ou à un petit groupe de personnes qui, dans certains cas, peut se réduire à un seul individu. C'est ce qui ressort du passage ci-dessous.

À cet égard, la Chambre estime que le seuil supplémentaire de gravité prévu à l'article 17-1-d du Statut est destiné à garantir que la Cour n'ouvre des affaires que contre les plus hauts dirigeants suspectés de porter la responsabilité la plus lourde des crimes

³² Paragraphe 62 de la Décision.

³³ Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur, septembre 2003, p. 8, disponible à l'adresse suivante : http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/030908_Policy_Paper_FR.pdf (consulté pour la dernière fois le 12 juillet 2006).

³⁴ Expression utilisée, entre autres, aux paragraphes 47, 49 et 51 de la Décision.

relevant de la compétence de la Cour et qui auraient été commis dans toute situation faisant l'objet d'une enquête³⁵.

19. La Chambre préliminaire a examiné la question de la recevabilité de l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda à la lumière des critères susmentionnés, concluant à l'irrecevabilité de cette affaire dans la mesure où l'intéressé ne faisait pas partie des plus hauts dirigeants de l'organisation (les FPLC³⁶) dont l'exécution des plans a donné lieu aux crimes qui lui sont reprochés³⁷. La Chambre a souligné que le suspect occupait le troisième rang dans la hiérarchie de l'organisation en question et qu'il n'avait notamment pas l'autorité requise pour négocier un accord de cessez-le-feu ou de paix. Sa position sur ce sujet ressort du passage suivant :

À cet égard, sur la base des éléments de preuve et des renseignements fournis par l'Accusation, la Chambre conclut que, par exemple, contrairement à M. Thomas Lubanga Dyilo, M. Bosco Ntaganda (en tant que chef d'état-major général adjoint des FPLC subordonné à la fois au chef d'état-major général et au commandant en chef des FPLC) n'avait pas *de jure* ou *de facto* l'autorité de négocier, signer et mettre en œuvre des accords de cessez-le-feu ou de paix ou de participer aux négociations relatives à l'accès de la MONUC et du personnel de l'ONU à Bunia ou à d'autres portions de l'Ituri aux mains de l'UPC/FPLC durant la deuxième moitié de 2002 et en 2003³⁸. [notes de bas de page omises]

20. La Chambre préliminaire a conclu qu'il n'y avait pas de motifs raisonnables de croire que M. Bosco Ntaganda « 1) était un acteur clé du processus de prise de décision en matière de politiques/pratiques de

³⁵ Paragraphe 51 de la Décision.

³⁶ Sigle correspondant à « Forces Patriotiques pour la Libération du Congo » [voir page 5 de la « Requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », 12 janvier 2006 (ICC-01/04-98-US-Exp-tFR)].

³⁷ Paragraphe 89 et page 70 de la Décision.

³⁸ Paragraphe 86 de la Décision.

l'UPC/FPLC ; 2) disposait d'une autorité *de jure* ou *de facto* suffisante pour modifier de telles politiques/pratiques³⁹ ».

21. D'après l'article 58 du Statut, pour que la personne suspectée puisse être arrêtée, il faut qu'elle semble avoir commis un crime relevant de la compétence de la Cour. Nous l'avons vu plus haut, la Chambre préliminaire a constaté dans la décision en cause⁴⁰ que des crimes déclenchant la compétence de la Cour avaient été commis. Rien dans le Statut ne justifie les conditions supplémentaires énoncées requises ci-dessus. La position et les activités de M. Bosco Ntaganda sont décrites au paragraphe 85 de la Décision :

De l'avis de la Chambre, et au vu des éléments de preuve et renseignements présentés par l'Accusation, il y a des motifs raisonnables de croire que M. Bosco Ntaganda, en tant que chef d'état-major général adjoint chargé des opérations militaires, était le supérieur direct des commandants de secteur des FPLC et qu'il jouissait d'une autorité *de jure* et *de facto* sur les commandants des camps d'entraînement des FPLC et les commandants des FPLC sur le terrain. En outre, il y a des motifs raisonnables de croire que M. Bosco Ntaganda se rendait souvent dans les camps d'entraînement des FPLC où des enfants de moins de quinze ans étaient formés pour devenir des soldats des FPLC et qu'il a directement pris part à des attaques auxquelles ont activement participé des soldats des FPLC âgés de moins de quinze ans. Toutefois, selon la Chambre, sa position, au sein des FPLC, de supérieur hiérarchique des commandants de secteur, des commandants de camps d'entraînement et des officiers déployés sur le terrain et sa participation directe à la commission de certains des crimes cités dans la Requête de l'Accusation ne signifient pas nécessairement que M. Bosco Ntaganda faisait partie des plus hauts dirigeants dans le cadre de la situation en RDC. [notes de bas de page omises]

Ce qui précède laisse penser que la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour ne constitue pas le critère permettant d'apprécier la recevabilité d'une affaire. C'est ainsi que la Chambre préliminaire a rejeté la

³⁹ Paragraphe 87 de la Décision.

⁴⁰ Voir, entre autres, les paragraphes 25, 26, 27, 78, 79 et 85 de la Décision.

requête du Procureur aux fins de la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de M. Bosco Ntaganda.

II. LES ARGUMENTS DU PROCUREUR

22. Le Procureur a interjeté appel⁴¹ de la Décision. Dans le mémoire⁴² qu'il a déposé après l'acte d'appel, il expose ses moyens d'appel et les raisons les appuyant. Il reconnaît que, si l'article 82-1-a du Statut rend les décisions sur la recevabilité susceptibles d'appel, il ne précise pas pour autant les moyens par lesquels une décision de ce type peut être contestée. Selon le Procureur, ces moyens ne devraient pas différer de ceux qui sont exposés à l'article 81-1-a, à savoir « vice de procédure, ii) erreur de fait, iii) erreur de droit⁴³ ». Il soutient que la décision de la Chambre est susceptible d'être annulée tant pour des vices de procédure que pour des erreurs de droit⁴⁴.

23. Dans le cadre d'un appel donnant lieu à l'examen de la décision d'une juridiction inférieure, la Chambre d'appel est compétente pour examiner le bien-fondé de la décision contestée. C'est la conséquence nécessaire de l'octroi de la compétence d'examen en appel de la décision rendue par une juridiction de première instance. L'article 4 du Statut prévoit que la « Cour » a la capacité juridique nécessaire pour exercer ses fonctions et accomplir sa mission. Le pouvoir d'apprécier les moyens par lesquels une décision peut être examinée découle donc de la compétence d'appel de la Chambre d'appel. Ces moyens

⁴¹ *Situation en République démocratique du Congo, affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecutor's Appeal against Pre-Trial Chamber I's 10 February 2006 "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58"*, 14 février 2006 (cote ICC-01/04-01/06-3-US-Exp, devenue ICC-01/04-125-US-Exp).

⁴² *Situation en République démocratique du Congo, affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecutor's Document in Support of the Appeal*, 3 mars 2006 (ICC-01/04-120-US) (« le Mémoire d'appel »).

⁴³ Voir les paragraphes 6 à 18 du Mémoire d'appel.

⁴⁴ Paragraphe 8 du Mémoire d'appel.

sont inévitablement liés à l'objet de la compétence en appel, laquelle donne à la Chambre d'appel le pouvoir d'examiner le bien-fondé d'une décision. Un jugement bien fondé ne comporte pas d'erreur de droit ou de fait. Les moyens d'appel doivent donc être définis par référence aux fondements juridiques et factuels de la décision attaquée. Des erreurs de droit peuvent résulter de la mauvaise application des règles de procédure ou de fond. La solidité des constatations constitue le deuxième élément de l'équation. Cette opinion est étayée par les pouvoirs de la Chambre d'appel dans le cadre d'un recours du type visé aux paragraphes 1 et 2 de l'article 81 du Statut, tels que ces pouvoirs ressortent de la règle 158-1 du Règlement de procédure et de preuve. La Chambre d'appel peut « confirme[r], infirme[r] ou modifie[r] la décision attaquée ». Pour exercer ces pouvoirs, il faut avoir préalablement examiné le bien-fondé de la décision attaquée. Au bout du compte, les moyens par lesquels une décision sur la recevabilité peut être contestée ne diffèrent pas de ceux qui sont énumérés à l'article 81-1-a du Statut. À ces moyens, il convient nécessairement d'ajouter ceux qui touchent à l'équité du procès, que l'article 21-3 du Statut érige en exigence essentielle dans le cadre des procédures judiciaires. Le Règlement de la Cour impose aux parties de préciser leurs moyens d'appel ainsi que les arguments d'ordre juridique et/ou factuel justifiant chacun d'eux (norme 64 du Règlement de la Cour).

24. Le Procureur regrette que la Chambre se soit prononcée sur la question de la recevabilité sans avoir reconnu qu'il s'agissait d'un sujet spécifique méritant d'être examiné séparément de toute autre question. C'est là son deuxième moyen d'appel⁴⁵. La Chambre d'appel a déjà analysé plus haut le cadre procédural régissant la recevabilité. Il n'est nul besoin de répéter ce qui a déjà dit à ce propos. Il ressort de l'examen du dossier de la procédure que le grief du Procureur n'est pas justifié. Lors de l'audience du 2 février 2006, la

⁴⁵ Paragraphes 63 à 81 du Mémoire d'appel.

Chambre préliminaire a annoncé⁴⁶ que les questions suivantes, entre autres, feraient l'objet d'un examen et d'une analyse ultérieure :

3. L'avis de l'Accusation sur la signification du seuil de gravité visé à l'article 17-1-d du Statut en relation avec une affaire résultant de l'enquête concernant une situation⁴⁷ ;
6. La question de savoir si l'affaire contre M. Bosco Ntaganda comprend l'une quelconque ou l'ensemble des caractéristiques énumérées au paragraphe 4, en prêtant une attention particulière aux questions suivantes :
 - i. la description détaillée de l'organisation hiérarchique des FPLC et de la position de M. Bosco Ntaganda au sein de celle-ci,
 - ii. la description détaillée de l'organisation hiérarchique de l'UPC, de la relation entre l'UPC et les FPLC et de la position de M. Bosco Ntaganda au sein du mouvement plus large de l'UPC/FPLC,
 - iii. la relation hiérarchique entre MM. Bosco Ntaganda et Thomas Lubanga Dyilo, ainsi qu'entre M. Bosco Ntaganda et d'autres membres haut gradés de l'UPC d'une part, et des FPLC d'autre part,
 - iv. le rôle de M. Bosco Ntaganda dans la commission des crimes allégués dans les Informations et éléments supplémentaires⁴⁸.

Pendant l'audience qui a suivi, la Chambre préliminaire a cherché à obtenir des informations sur la position de M. Bosco Ntaganda au sein de la structure

⁴⁶ Voir *République démocratique du Congo*, « Décision concernant l'audience du 2 février 2006 », 31 janvier 2006 (ICC-01/04-108-US-Exp-tFR) ; voir aussi par la suite, concernant le point 3 de l'ordre du jour, la transcription anglaise de l'audience du 2 février 2006 (T-01-04-8-Conf-Exp-EN), p. 12 (question de la juge Kuenyehia) et p. 19 (question du juge Jorda).

⁴⁷ *République démocratique du Congo*, page 4 de la « Décision concernant l'audience du 2 février 2006 », 31 janvier 2006 (ICC-01/04-108-US-Exp-tFR).

⁴⁸ *République démocratique du Congo*, pages 4 et 5 de la « Décision concernant l'audience du 2 février 2006 », 31 janvier 2006 (ICC-01/04-108-US-Exp-tFR).

de commandement de l'UPC⁴⁹/FPLC et sur sa participation, le cas échéant, à la prise des décisions⁵⁰. La situation politique et militaire en Ituri a suscité de nombreuses questions destinées à déterminer la taille de l'organisation à laquelle le suspect aurait appartenu et la portée de ses activités⁵¹. On est fondé à déduire de ce qui précède que la recevabilité par référence au seuil de gravité des crimes attribués à M. Bosco Ntaganda a été débattue comme une question à part entière. En outre, le Procureur a eu la possibilité d'exposer ses arguments à ce propos.

25. D'autres erreurs qui, selon le Procureur, entachent la décision sur la recevabilité résulteraient a) d'une mauvaise interprétation et d'une exégèse erronées de l'article 17-1-d du Statut⁵², et b) de l'absence d'évaluation en bonne et due forme, par la Chambre, des faits de l'affaire concernant M. Bosco Ntaganda⁵³. Les crimes attribués à M. Bosco Ntaganda auraient été commis à bien plus grande échelle que ne l'a estimé la Chambre préliminaire, et la position de l'intéressé dans la hiérarchie des FPLC aurait été bien plus importante qu'elle ne l'a conclu⁵⁴.

26. Dans son Mémoire d'appel, le Procureur souscrit à la position de la Chambre préliminaire selon laquelle le « seuil de gravité vient s'ajouter à la sélection soigneuse faite par les rédacteurs s'agissant des crimes⁵⁵ ». Il

⁴⁹ Sigle correspondant à « Union des patriotes congolais » [voir la page 4 de la Requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », 12 janvier 2006 (ICC-01/04-98-US-Exp-tFR)].

⁵⁰ Voir la transcription anglaise de l'audience du 2 février 2006 (T-01-04-8-Conf-Exp-EN), p. 36, 49 et 50 (questions de la juge Steiner).

⁵¹ Voir la transcription anglaise de l'audience du 2 février 2006 (T-01-04-8-Conf-Exp-EN), p. 12 (question de la juge Kuenyehia) et p. 19 (question du juge Jorda) ; à ce propos, voir aussi *Situation en République démocratique du Congo*, « Décision relative à des éléments justificatifs connexes à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », 20 janvier 2006 (ICC-01/04-102-US-Exp-tFR), p. 6, point iv) a à iv) h.

⁵² Paragraphes 19 à 62 du Document à l'appui.

⁵³ Voir les paragraphes 82 à 90 du Mémoire d'appel.

⁵⁴ Voir les paragraphes 88 à 90 du Mémoire d'appel.

⁵⁵ Paragraphe 21 du Mémoire d'appel.

reconnaît aussi « [TRADUCTION] souscrire, par principe, à bon nombre des opinions de la Chambre sur l'opportunité d'opérer une sélection ciblée sur les affaires⁵⁶ ». C'est d'ailleurs ce qui ressort de son document de politique générale⁵⁷, tel que cité par la Chambre préliminaire⁵⁸.

27. L'essence du grief du Procureur concernant la Décision contestée réside, selon ses propres termes, dans « [TRADUCTION] une erreur de droit consistant à incorporer des exigences exceptionnellement strictes dans la norme *juridique* du caractère "suffisamment grave" de l'affaire figurant à l'article 17-1-d⁵⁹ ».

III. LA GRAVITÉ D'UNE AFFAIRE ET SA RECEVABILITÉ

28. L'article 17-1-d du Statut prévoit ce qui suit :

Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where: (a) [...]; (b) [...]; (c) [...]; (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court⁶⁰.

29. Tout d'abord, ni les termes employés ni le contexte n'associent ou ne lient le critère de la gravité énoncé à l'article 17-1 du Statut aux articles

⁵⁶ Paragraphe 21 du Mémoire d'appel.

⁵⁷ Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur, septembre 2003, p. 8, disponible à l'adresse suivante : http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/030908_Policy_Paper_FR.pdf (consulté pour la dernière fois le 13 juillet 2006).

⁵⁸ Voir aussi *Bureau du Procureur*, Réponse à l'Irak, 9 février 2006, disponible à l'adresse suivante : http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006_Fr.pdf (consulté pour la dernière fois le 13 juillet 2006) et Réponse au Venezuela, 9 février 2006, disponible à l'adresse suivante : http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006_Fr.pdf (consulté pour la dernière fois le 13 juillet 2006), dont il est possible de dresser le constat judiciaire en vertu de l'article 69-6 du Statut.

⁵⁹ Paragraphe 22 du Mémoire d'appel.

⁶⁰ La version française dit : « Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque [...] d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite. »

figurant dans les autres sections du Statut. Il s'agit d'une disposition autonome à interpréter et appliquer dans le contexte de l'article 17, sur lequel les objectifs généraux du Statut peuvent nous éclairer.

30. Pour se prononcer sur la recevabilité, la « Cour » doit, aux termes de l'article 17-1 du Statut, tenir compte du dixième alinéa du préambule, lequel souligne que : « [l]a Cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales ». La complémentarité est un aspect important du Statut, en ce qu'elle donne compétence pour juger les auteurs présumés des crimes définis par ce texte aux juridictions nationales au premier chef, et à la Cour pénale internationale ensuite seulement, si les États concernés sont dans l'incapacité ou n'ont pas la volonté de le faire (alinéas a) et b) de l'article 17-1).

31. À ce propos, on peut utilement se référer au sixième alinéa du préambule, qui rappelle qu'« il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». Cette partie du préambule souligne le devoir de chaque État partie de poursuivre en justice les responsables de crimes sanctionnés par le Statut. Si un État est dans l'incapacité ou n'a pas la volonté de s'acquitter de cette obligation, l'affaire devient recevable devant la Cour pénale internationale, dont les organes ont l'obligation correspondante d'exercer la compétence pénale de la Cour, le Procureur étant tenu d'enquêter et de poursuivre⁶¹ et la chambre saisie de juger l'affaire⁶² en appliquant les dispositions du Statut, sachant que les crimes considérés doivent toujours relever de la compétence de la Cour. La compétence des États parties et celle de la Cour sont coextensives. En tant qu'entité organique, la Cour est en position de suivre les enquêtes, les poursuites et les procédures judiciaires menées par des autorités nationales

⁶¹ Voir les articles 53-1, 53-2 et 54-1-b du Statut.

⁶² Voir les articles 61-1, 61-7, 61-11, 64, 74 et 76 du Statut.

concernant des crimes relevant de sa compétence, tout en se tenant prête à exercer sa compétence si un État est dans l'incapacité ou n'a pas la volonté de s'acquitter des obligations que le Statut met à sa charge.

32. L'interprétation par laquelle la Chambre préliminaire a considéré que l'article 5 du Statut impose la prise en compte d'un critère de gravité (s'ajoutant à celui énoncé à l'article 17) dans le cadre de l'appréciation de la recevabilité n'est pas fondée en droit. Dans le contexte de l'article 5-1 du Statut, l'expression « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale » décrit les infractions érigées en crimes par cet article, à savoir a) le crime de génocide, b) les crimes contre l'humanité, c) les crimes de guerre, d) le crime d'agression (qui reste à définir⁶³). L'article premier écarte tout doute sur ce point en disposant que « les crimes les plus graves ayant une portée internationale » s'entendent au sens du Statut. Il ressort implicitement des dispositions de l'article 5 que les quatre crimes retenus ne sont pas les seuls crimes qui touchent la communauté internationale, mais ceux qui la touchent le plus. L'examen des travaux préparatoires⁶⁴ confirme cette interprétation de l'article 5, dans la mesure où il révèle le rejet de propositions pour l'inclusion d'infractions autres que celles qui figurent dans la liste des crimes sanctionnés par le Statut. Les participants à ces travaux se sont notamment demandé si le trafic de stupéfiants et le crime de terrorisme, crimes qui touchent indéniablement la communauté internationale, devraient être inclus dans le Statut⁶⁵. Lors de la Conférence

⁶³ Voir les articles 5-2, 121 et 123 du Statut.

⁶⁴ La pertinence des travaux préparatoires pour l'interprétation d'un traité découle de l'article 32-1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1155, n° 18232, signée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

⁶⁵ Voir le Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Documents officiels de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, Rome, 15 juin – 17 juillet 1998, A/CONF.183/2/Add.1, p. 10 à 29, p. 28 (sur le crime de terrorisme) et p. 22 (sur les crimes liés au trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes) ; voir les travaux

diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale⁶⁶, ils ont décidé d'exclure ces crimes et de limiter les « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale » (article 5-1) à ceux énumérés dans le Statut.

33. La deuxième phrase de l'article 5-1 du Statut montre clairement que « la Cour a compétence » à l'égard de tous les crimes définis dans le Statut. Elle dit ce qui suit :

« En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants : [...] a) [...] ; b) [...] ; c) [...] ; d) [...]. »

La compétence assignée à la Cour par l'article 5 ne dépend d'aucun critère ou seuil de gravité des comportements sanctionnés par les articles 6, 7 et 8 du Statut. Elle couvre tous les actes ou types de comportement érigés en crime par ces articles. Ce n'est qu'à l'article 17-1-d du Statut qu'est énoncée une exigence de gravité aux fins de la recevabilité. Cette interprétation de l'article 5 concorde avec les buts avoués des auteurs du Statut, qui voulaient ériger en crimes internationaux des comportements qui ont déchiré le monde au XX^e siècle, en menaçant la paix, la sécurité et le bien-être du monde⁶⁷. Les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale sous réserve du principe de complémentarité revêtent les caractéristiques des comportements ignobles universellement sanctionnés par le Statut, et dont l'humanité porte les cicatrices.

antérieurs de la Commission du droit international, quarante-sixième session, 2 mai – 22 juillet 1994 (A/CN.4/L.491/Rev.1), Projet révisé de statut d'une cour criminelle internationale, article 20 et Annexe ; Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, 2 mai – 22 juillet 1994, Assemblée générale, Documents officiels, quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10), paragraphes 59 et 60.

⁶⁶ Voir le compte rendu analytique de la 6^e séance de la Commission plénière, Documents officiels de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, Rome, 15 juin – 17 juillet 1998, A/CONF.183/C.1/SR.6, en particulier les déclarations du Japon (par. 59), de la Suède (par. 89), de la République arabe syrienne (par. 25) et de la Norvège (par. 32).

⁶⁷ Voir le deuxième paragraphe du préambule du Statut.

34. On l'a vu plus haut, la Chambre préliminaire a identifié dans sa Décision deux éléments de gravité qui devraient nécessairement être réunis, outre toutes les autres conditions, avant qu'on puisse conclure qu'un crime est suffisamment grave pour pouvoir faire l'objet d'une enquête, de poursuites et d'un procès. Les faits sur lesquels reposent les charges doivent, selon les termes de la Chambre, « présenter certaines caractéristiques qui le[s] rendent particulièrement grave[s]⁶⁸ ». Toujours selon la Chambre, le comportement criminel doit a) soit être « systématique (une série d'incidents), soit être survenu à grande échelle⁶⁹ » et b) déclencher « l'indignation⁷⁰ » du monde en général. Les composantes des crimes punissables en vertu du Statut sont exposées explicitement aux articles 6, 7 et 8 et, dans une certaine mesure, sont illustrées dans les Éléments des crimes. Là où il voulait que l'existence d'un système ou l'échelle à laquelle des crimes sont commis constituent des éléments du crime, le Législateur a été explicite, comme dans le cas des crimes contre l'humanité, pour lesquels une attaque systématique lancée contre la population civile est en soi une composante de l'infraction. Si le caractère systématique est érigé en élément constitutif d'un crime, quiconque a commis des crimes participant du système en question est pénalement responsable. Il n'est pas nécessaire que le suspect ait soit élaboré ou instauré lui-même le système soit commis des crimes sur une grande échelle. Quiconque commet un crime dans le contexte de ce système est coupable du crime et responsable pénalement en vertu du Statut. Le fait de déclencher l'indignation de la communauté internationale est un élément inconnu en droit, qui ne peut trouver aucun fondement dans le Statut. L'indignation provoquée au sein de la communauté internationale par la commission de crimes graves universellement sanctionnés par le Statut se

⁶⁸ Paragraphe 46 de la Décision.

⁶⁹ Paragraphe 47 de la Décision.

⁷⁰ Paragraphe 47 de la Décision.

manifeste à travers l'existence de ce texte lui-même, dont le but est d'éradiquer les infractions qui constituent son objet.

35. La définition des crimes relevant de la compétence de la Cour n'est en aucun cas liée au rôle joué par l'auteur des crimes dans le processus général de planification, de déclenchement et d'exécution de ces crimes, ni à la position occupée par cette personne parmi les dirigeants de l'État ou de l'organisation qui les a planifiés. La responsabilité de la commission d'un crime est individuelle, comme l'affirme l'article 25 du Statut. On est fondé à considérer la responsabilité individuelle comme la caractéristique essentielle du Statut, qui permet de poursuivre quiconque commet des crimes relevant de ses dispositions. Du chef d'État au bas de la hiérarchie, tout individu peut être tenu personnellement responsable de la commission de tout crime décrit dans le Statut. En bref, la responsabilité individuelle est la pièce maîtresse du Statut, permettant d'ériger en crimes internationaux des comportements qui ont tant meurtri l'humanité. L'article 25-2 du Statut dispose que « [q]uiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut ». Cette responsabilité ne se limite à aucune catégorie de personnes coupables de comportements constitutifs de crimes au sens du Statut. L'article 27 du Statut précise clairement que la qualité officielle n'est pas à prendre en compte au regard de la commission du crime et de la peine applicable. En outre, sous réserve des exceptions citées à l'article 33 du Statut, le fait que les ordres soient venus d'un supérieur ne constitue pas un moyen de défense. Cet article serait superflu et effectivement contraire au Statut si la Cour n'était compétente qu'à l'égard des crimes commis par les plus hauts dirigeants des États ou organisations qui les planifient. Si l'on suit le raisonnement de la Chambre préliminaire, dans une monocratie, une autocratie ou une organisation dirigée par une seule personne, seul la personne au sommet

serait passible de poursuites et susceptible d'être jugée pour les crimes prohibés par le Statut.

36. L'élément psychologique (*mens rea*) qui, aux termes de l'article 30, doit nécessairement caractériser la commission d'un crime visé par le Statut n'est en rien lié à la position du suspect dans l'organisation ou l'entité qui planifie le comportement prohibé. Dans le même ordre d'idées, les motifs d'exonération de la responsabilité pénale énumérés à l'article 31 du Statut sont totalement indépendants de la position de l'auteur du crime dans la structure de commandement de son organisation ou entité. Par contre, les chefs militaires ou les supérieurs hiérarchiques peuvent être reconnus coupables de crimes commis par leurs subordonnés s'ils n'ont pas pris les mesures raisonnables en leur pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution, comme prévu à l'article 28 du Statut.

37. L'article 9-1 du Statut est ainsi libellé :

Les éléments des crimes aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8. Ils doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États parties.

Les composantes des crimes de guerre qui auraient été commis par M. Bosco Ntaganda, à savoir le fait de procéder à la conscription et à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées et de les faire participer activement à un conflit ne présentant pas un caractère international, au sens de l'article 8-2-e-vii du Statut, n'associent pas la responsabilité pénale à la position de l'intéressé dans son groupe, son entité ou son organisation. Les Éléments des crimes expliquent que l'auteur devrait avoir connaissance des circonstances de fait établissant les crimes, et non pas qu'il devrait être le responsable, en dernier ressort, du fait de les avoir ordonnés ou orchestrés⁷¹.

⁷¹ Voir les Éléments des crimes, article 8-2-e-viii, élément 5.

38. L'article 31-1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷² précise que les termes utilisés dans une section de traité ou de convention doivent se voir attribuer le sens ordinaire qui est le leur dans leur contexte, sauf s'il est établi que l'intention des parties était qu'ils soient entendus dans un sens particulier⁷³. L'article 17-1-d s'inscrit dans le cadre de la question de la recevabilité d'une affaire. Comme indiqué, la Cour pénale internationale est, sous réserve du principe de complémentarité, compétente à l'égard de tous les crimes définis aux articles 6, 7 ou 8. L'article 17-1-d du Statut établit une exception à cette règle, lorsque « [l]'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite ».

39. Dans son sens ordinaire, le terme *gravity* utilisé dans la version anglaise de l'article 17-1-d dénote une certaine importance⁷⁴. La gravité d'une affaire n'est pas un postulat abstrait mais est ancrée dans les éléments dont les juges n'ont pas à connaître. En outre, ce terme est nuancé par le mot *sufficient* par lequel on entend « [TRADUCTION] assez, suffisant⁷⁵ ». L'adjectif *sufficient* détermine un certain niveau, une certaine qualité ou quantité. Dans notre contexte, il signifie qu'une affaire doit avoir une importance suffisante pour justifier que la Cour l'examine. L'alinéa d) de l'article 17-1 n'établit ni lien ni corrélation entre l'importance d'une affaire et un quelconque critère objectif de gravité sur une quelconque échelle de gravité. Il ne vise que les affaires qui ne justifient pas « que la Cour y donne suite » (« *further action by the Court* »). Dans son sens ordinaire, le mot *further* signifie *in addition to*⁷⁶, dénotant un

⁷² Recueil des traités des Nations Unies, vol.1155, n° 18232, signée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

⁷³ Voir l'article 31 4) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969).

⁷⁴ Le terme français utilisé à l'article 17-1-d est « grave » au sens de « qui a de l'importance, du poids » ou « susceptible de conséquences sérieuses, de suites fâcheuses, dangereuses » (*Le Grand Robert de la Langue Française*, Dictionnaires le Robert, Paris, 2001, p. 1506).

⁷⁵ Soanes C., Stevenson A. (Dir. pub.), *Concise Oxford Dictionary*, Oxford University Press, 11^e édition, p. 1441.

⁷⁶ Voir Soanes C., Stevenson A. (Dir. pub.), *Concise Oxford Dictionary*, Oxford University Press, 11^e édition, p. 577.

ajout. Ce mot précède l'expression *action by the Court*, ce qui signifie que la Cour poursuit les démarches qu'elle a entamées. Des démarches doivent avoir été entreprises avant la procédure envisagée par l'article 17-1-d du Statut. En l'espèce, rien n'indique que des démarches ont été entreprises par la Cour pénale internationale contre M. Bosco Ntaganda, à moins que l'enquête dans l'affaire le concernant ne soit elle-même considérée comme une démarche antérieure. Pour pouvoir parvenir à ce résultat, le mot *Court* (« la Cour ») devrait être interprété dans le contexte de l'article 17-1-d du Statut comme comprenant tous les organes de l'organisation et pas uniquement les Chambres, ce qui est loin d'être établi. Si cette interprétation est adoptée, il faudrait juxtaposer l'enquête elle-même et le traitement de l'affaire par les juges de la Cour et décider qu'il n'est nul besoin d'y donner suite. Ni la Chambre préliminaire dans sa Décision ni le Procureur dans son Mémoire d'appel ne font référence aux implications du mot *further* dans le contexte de l'article 17-1-d du Statut. Ils semblent avoir compris *further action* (donner suite à des démarches) comme signifiant *any action* (entreprendre des démarches quelles qu'elles soient). Même à supposer que l'on donne ce sens au mot *further* au moyen d'une interprétation téléologique de l'article 17-1-d du Statut dans ce contexte, ce qui certes n'est pas à exclure, les implications dudit article ne seraient pas sensiblement différentes, puisque l'affaire devrait dans ce cas être telle qu'elle ne justifie pas que la Cour l'examine.

40. À la question de savoir quelles affaires ne méritent pas d'être examinées par la Cour pénale internationale, on peut répondre les affaires qui n'ont pas, en elles-mêmes, l'importance requise, celles dans lesquelles les crimes commis restent tout à fait marginaux, les cas limites. Un crime n'a pas en soi l'importance requise lorsque, même s'il réunit les conditions légales formelles associées à ses éléments psychologique et matériel, les actes qui le constituent sont totalement secondaires par rapport aux objectifs poursuivis

par le Législateur qui l'a érigé en crime. L'origine du crime comme ses conséquences doivent être négligeables. Dans ces circonstances, la Cour n'a pas à en connaître, ni à exercer sa compétence en vue d'un procès si la juridiction nationale concernée ne le fait pas. Toute autre interprétation de l'article 17-1-d du Statut serait contraire à ses objets et buts avoués et le viderait dans une large mesure de sa substance. Les faits de l'affaire doivent être si secondaires que la Cour peut les ignorer.

41. L'interprétation par la Chambre préliminaire de l'article 17-1-d du Statut met en réalité les juges en position de définir les crimes qui sont de leur ressort. La Cour peut déterminer souverainement quels crimes relevant du Statut peuvent faire l'objet d'une enquête et d'un procès. Si les crimes punissables étaient circonscrits de la manière indiquée par la Chambre préliminaire, seraient concernés non seulement les crimes sur lesquels le Procureur enquête mais également les crimes à l'égard desquels la Cour pourrait exercer sa compétence en vertu du principe de complémentarité. La compétence des juridictions nationales des États parties et la compétence complémentaire de la Cour pénale internationale coïncident. Si, comme le propose la Chambre préliminaire, les crimes relevant de la compétence de la Cour se limitaient aux faits des personnes ayant planifié ou dirigé l'exécution des crimes graves universellement sanctionnés par le Statut, celui-ci serait tout à fait différent ; il serait inutile d'imposer aux États parties l'obligation de traduire en justice quiconque a enfreint les dispositions du Statut. Si les auteurs du Statut avaient voulu limiter la compétence de la Cour aux auteurs des crimes sanctionnés par le Statut, celui-ci serait formulé autrement et ses buts et objectifs définis différemment. La Décision de la Chambre préliminaire est contraire aux buts fondamentaux du Statut traduisant la volonté de ne pas tolérer les crimes qui y sont définis et de ne pas laisser impunis les auteurs de tels crimes, volonté qui ressort de toutes ses dispositions pertinentes. C'est de

là que découle l'effet dissuasif du Statut, lequel considère tous les individus, du chef de l'État au bas de la hiérarchie, comme passibles de poursuites pour les crimes graves qu'il sanctionne. Si le Législateur avait voulu limiter les crimes punissables en vertu du Statut aux crimes les plus graves, il aurait exposé les critères nécessaires pour leur classification.

IV. LES MESURES À PRENDRE

42. Les pouvoirs de la Chambre d'appel concernant les recours visés à l'article 82-1-a du Statut sont précisés à la règle 158-1 du Règlement de procédure et de preuve. Ils reflètent la nature de la compétence de la Chambre d'appel consistant à examiner une décision contestée pour en vérifier le bien-fondé. La Chambre d'appel peut « confirme[r], infirme[r] ou modifie[r] la décision attaquée ». Dans la version anglaise, le terme *reverse* (pour infirmer) signifie prendre la direction opposée à celle qui a été prise précédemment. Dans le contexte de procédures judiciaires, ce mot a un sens particulier, puisqu'il s'agit d'un terme de l'art dénotant le pouvoir de *set aside*, *revoke*, *annul*⁷⁷ (écarter, révoquer, annuler) ou *overturn*⁷⁸ (renverser). Pour les raisons que j'ai exposées, je souscris à la décision de la Chambre d'appel d'infirmer la décision par laquelle l'affaire avait été déclarée irrecevable.

43. Il va sans dire que l'annulation de la décision sur la recevabilité ôte tout fondement à la décision de rejeter la demande de délivrance de mandat d'arrêt. Celle-ci devrait donc également être annulée, puisqu'elle l'est implicitement au second point du dispositif rédigé par la Chambre d'appel. Que faire donc ?

⁷⁷ *Brown L.* (Dir. pub.), *The Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford University Press, 2002, 5^e édition, vol. 2, N-Z, p. 2566.

⁷⁸ *Garner B. A.* (Dir. pub.), 8^e édition, Thomsen West, 2004, p. 1344.

44. Je ne saurais m'associer au deuxième point du dispositif rédigé par la Chambre d'appel, en vertu duquel la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt visant le suspect est « renvoyée devant la Chambre préliminaire aux fins de la poursuite de son examen dans les limites des exigences posées à l'article 58-1 du Statut. Dans l'hypothèse où la Chambre préliminaire décernerait un mandat d'arrêt, elle devrait déterminer l'organe approprié qui serait chargé de la préparation et de la transmission de la demande d'arrestation et de remise ». Je doute sérieusement que la Chambre d'appel soit vraiment libre de renvoyer la question aux fins soit d'un réexamen soit d'un examen plus approfondi. La règle 158-1 du Règlement de procédure et de preuve ne lui confère pas ce pouvoir expressément.

45. Lorsque leur intention était de donner à la Chambre d'appel le pouvoir de renvoyer une question de fait devant la chambre ayant rendu la décision attaquée, les auteurs du Statut l'ont fait expressément, comme dans la deuxième partie de l'article 83-2 concernant les appels visés aux articles 81-1 et 81-2. Il en va de même lorsqu'il s'agit d'ordonner la tenue d'un nouveau procès (article 83-2-b du Statut). Je n'entends pas analyser davantage cette question ni donner ici mes conclusions à ce sujet, la question n'ayant pas été débattue devant la Chambre d'appel.

46. La compétence en appel implique le pouvoir de rendre un arrêt ou une ordonnance, tout comme une chambre tranchant en premier ressort est habilitée à rendre des décisions ou à faire droit à des requêtes. Cela se déduit d'ailleurs implicitement des pouvoirs conférés à la Chambre d'appel par la règle 158-1 et explicitement des dispositions de la règle 149 du Règlement de procédure et de preuve. Les faits pertinents pour la délivrance d'un mandat d'arrêt sont incontestés. La Chambre d'appel est tout aussi bien placée que la Chambre préliminaire pour en tirer des conclusions.

47. La Chambre préliminaire a déclaré à juste titre qu'au stade préliminaire, qui s'articule autour de la question du mandat d'arrêt, elle était liée par les faits présentés par le Procureur à l'appui de sa demande. Sur la base de ces faits, elle a tiré un certain nombre de conclusions touchant à la compétence de la Cour, pour décider finalement qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que les crimes considérés étaient du ressort de la Cour. Ces conclusions de la Chambre préliminaire sont évoquées plus haut⁷⁹.

48. Selon moi, la Chambre d'appel est tenue d'achever l'examen entrepris et de se prononcer sur la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt. C'est là une compétence qui découle incidemment de la procédure d'appel. C'est pourquoi je me désolidarise de la décision de la majorité, selon laquelle la question devrait être renvoyée devant la Chambre préliminaire pour que celle-ci se prononce sur la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt.

/signé/

Georghios M. Pikis

Fait le 13 juillet 2006

À La Haye (Pays-bas)

⁷⁹ Voir *supra*, par. 21 et note de bas de page 41.