

CHRONIQUE INTERNATIONALE - Octobre / décembre 2011

Chronique de jurisprudence de la Cour pénale internationale ¹

Gilbert Bitti

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

Depuis le mois de novembre 2010, cinq nouveaux États² ont ratifié le statut de Rome (ci-après le « Statut ») de la Cour pénale internationale (ci-après la « C.P.I. » ou la « Cour »), portant à 119 le nombre d'États parties au Statut au 1^{er} janvier 2012. Le groupe des États d'Afrique, avec 33 États, est toujours le groupe le plus important au sein de l'Assemblée des États parties au Statut; viennent ensuite le groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes (26 États), juste devant le groupe des États d'Europe occidentale et autres États (25 États), puis le groupe des États d'Europe centrale et orientale (18 États) et enfin le groupe des États d'Asie qui comprend 17 États.

En ce qui concerne les situations pour lesquelles le procureur conduit un «examen préliminaire», étape préalable à l'ouverture d'une enquête qui pour certaines situations peut durer plusieurs années, elles sont au nombre de huit officiellement à savoir la Colombie, la Géorgie, la Palestine, l'Afghanistan, la Guinée, le Honduras, le Nigeria et la République de Corée³.

On notera cependant que le Bureau du procureur donne à présent plus d'informations dans ses bulletins d'information hebdomadaires puisqu'il précise la phase à laquelle chaque situation se situe dans cet « examen préliminaire »: ainsi la Palestine se situe au stade le plus préliminaire de l'examen préliminaire par rapport aux sept autres situations à savoir qu'elle est actuellement à la phase 2a de l'examen préliminaire, le Honduras, la Corée et le Nigeria se trouvent à la phase 2b de l'examen préliminaire, et enfin la Colombie, la Géorgie et la Guinée sont en phase 3 de l'examen préliminaire.

Pour comprendre à quoi correspondent ces différentes phases de l'examen préliminaire, il faut se référer au « Document de politique générale relatif aux examens préliminaires »⁴, qui n'est apparemment pour l'instant qu'un projet, rendu public par le Bureau du procureur au mois d'octobre 2010. Au paragraphe 86 de ce document on apprend que la phase 2a de l'examen préliminaire se concentre sur les questions de compétence *ratione temporis*, *ratione loci* ainsi que *ratione personae*. Depuis le 22 janvier 2009, le Bureau du procureur continue donc à analyser les questions relatives à la compétence en ce qui concerne la situation en Palestine sans être pour l'instant parvenu à une conclusion. Il est vrai que les événements récents relatifs aux démarches de la Palestine pour obtenir un Statut d'État membre à part entière notamment à l'Organisation des Nations unies et son admission récente à l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) pourraient changer le résultat de l'examen préliminaire. La phase 2b se concentre elle sur les crimes allégués relevant de la compétence de la Cour, et la phase 3 porte sur l'analyse de la recevabilité (à la

¹ Les points de vue exprimés dans ce document sont ceux de l'auteur en sa capacité personnelle et ne reflètent en aucune façon ceux de la Cour pénale internationale.

² Il s'agit de Grenade le 19 mai 2011, la Tunisie le 22 juin 2011, les Philippines le 30 août 2011, les Maldives le 21 sept. 2011 et le Cap-vert le 10 oct. 2011.

³ V. le bulletin d'information hebdomadaire du Bureau du procureur, disponible sur le site internet de la C.P.I., sous la rubrique « Bureau du Procureur ».

⁴ Ce document est disponible sur le site internet de la C.P.I., sous la rubrique « Bureau du Procureur », puis « Politiques et stratégies ».

fois dans son aspect gravité suffisante des affaires éventuelles et dans son aspect activité des autorités nationales au regard du principe de complémentarité).

En ce qui concerne les situations sous enquête, l'évolution a été très notable dans les 12 derniers mois, puisque deux nouvelles enquêtes ont été ouvertes par le procureur, l'une en Libye et l'autre en Côte d'Ivoire. C'est la deuxième fois en effet que le Conseil de sécurité saisit la C.P.I. d'une situation en application de l'article 13 b) du Statut, la première saisine, concernant la situation au Darfour, Soudan, remontant au mois de mars 2005. Il est cependant nécessaire de souligner que c'est la première fois dans l'histoire de la Cour qu'une telle décision est prise de manière unanime par le Conseil de sécurité puisque, des États non parties membres permanents du Conseil de sécurité tels que la Chine et les États-Unis ont voté en faveur de la saisine de la Cour, alors qu'ils s'étaient abstenus en 2005 lors du renvoi de la situation au Darfour, Soudan. Il s'agit là d'une reconnaissance internationale importante pour la C.P.I.

Saisi le 26 février 2011⁵, le procureur a décidé d'ouvrir une enquête en Libye le 3 mars 2011, ce qui fait de l'examen préliminaire en Libye, le plus court de tous les examens préliminaires menés par le Bureau du procureur dans l'histoire de la C.P.I. puisque toutes les phases ci-dessus mentionnées, qui pour certaines situations prennent plusieurs années, ont été ici franchies en moins de cinq jours.

En ce qui concerne la situation en Côte d'Ivoire, c'est également la deuxième fois dans l'histoire de la C.P.I, après la situation au Kenya, que le procureur décide d'utiliser ses pouvoirs sous l'angle de l'article 15 du Statut et sollicite⁶ d'une chambre préliminaire l'autorisation d'ouvrir une enquête. La Chambre préliminaire III a autorisé cette enquête le 3 octobre 2011⁷.

Ce sont donc à présent sept enquêtes⁸ qui sont menées simultanément par la C.P.I. puisque le procureur n'a pour l'instant clôt aucune des enquêtes ouvertes au cours de son mandat et qu'il est peu probable qu'il le fasse avant son départ en juin 2012. Cette tâche délicate reviendra à son successeur qui devrait être désigné en décembre 2011 par l'Assemblée des États Parties.

• LE POINT SUR LES AFFAIRES EN COURS

Depuis la remise de Callixte Mbarushimana à la Cour par la France au mois de janvier 2011, cinq personnes poursuivies⁹ sont détenues à La Haye pour le compte de la C.P.I. dans l'établissement pénitentiaire mis à sa disposition par les Pays-Bas.

⁵ Résolution adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 26 févr. 2011 (S/RES/1970 (2011)) ; le § 4 de cette résolution précise que la C.P.I. est saisie de la situation en Jamahiriya arabe libyenne depuis le 15 févr. 2011 ; les crimes éventuellement commis avant cette date échappent donc à la compétence de la Cour.

⁶ C.P.I., *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-3, Office of the Prosecutor, Request for an authorisation of an investigation pursuant to article 15 (uniquement disponible en anglais), 23 juin 2011.

⁷ C.P.I., *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-14, Pre-Trial Chamber III, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire (uniquement disponible en anglais), 3 oct. 2011.

⁸ A savoir en Ouganda, en République démocratique du Congo, en République centrafricaine, au Darfour (Soudan), au Kenya, en Libye et en Côte d'Ivoire.

⁹ Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui, Jean-Pierre Bemba Gombo et Callixte Mbarushimana.

Certaines affaires n'ont connu aucune évolution: c'est le cas de l'affaire contre Joseph Kony, Raska Lukwiya (décédé après l'émission du mandat d'arrêt), Okot Odhiambo, Dominic Ongwen et Vincent Otti dans la situation en Ouganda où les cinq mandats d'arrêt délivrés en juillet 2005 n'ont pas été exécutés.

Il en va de même pour le mandat d'arrêt émis contre Bosco Ntaganda en 2006 par la Chambre préliminaire I dans la situation en République démocratique du Congo qui n'a toujours pas été exécuté; de même les mandats d'arrêt émis en 2007 contre Ahmad Harun et Ali Kushayb, ainsi que les deux mandats d'arrêt émis respectivement en 2009 et 2010 contre Omar Al Bashir par la Chambre préliminaire I dans la situation au Darfour, Soudan, sont toujours en attente d'exécution.

Il en va enfin de même dans l'affaire *Abu Garda* où, à la suite de la décision de la Chambre préliminaire I du 8 février 2010¹⁰ refusant de confirmer les charges en application de l'article 61, paragraphe 7 b), du Statut à l'encontre de la personne poursuivie, le procureur avait annoncé qu'il présenterait ultérieurement des preuves supplémentaires, ce qu'il n'a pas fait à ce jour.

En ce qui concerne les affaires qui ont commencé ou ont connu des développements depuis novembre 2010, on présentera d'abord celles qui sont (ou sont restées) au stade préliminaire de la procédure, puis celles qui sont au stade du procès.

A- Les affaires au stade préliminaire de la procédure

1- L'affaire William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang

Le procureur affirme dans cette affaire que des bandes organisées de jeunes Kanlenjin, groupe ethnique qui soutient essentiellement le parti politique du Mouvement démocratique orange (« ODM » ou « Orange Democratie Movement » en anglais), ont commis des crimes contre l'humanité au Kenya, sous la forme de meurtres, transferts forcés de population, actes de tortures et persécutions, entre le 30 décembre 2007 et la fin janvier 2008, en attaquant la population civile, et plus précisément des membres des groupes ethniques Kikuyu, Kamba et Kisii, tenus pour être partisans du Parti de l'unité nationale « PNU » ou « Party of National Unity » en anglais), rival de l'ODM à l'élection qui s'est tenue au Kenya au mois de décembre 2007. Le procureur avance que ces attaques contre la population civile ont été organisées et planifiées par les trois suspects dans cette affaire.

À la suite de la requête présentée par le procureur le 15 décembre 2010 pour obtenir des citations à comparaître contre William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang¹¹, la Chambre préliminaire II a délivré trois citations à comparaître le 8 mars 2011¹².

¹⁰ C.P.I., *Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur c/ Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, 8 févr. 2010.

¹¹ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-30-Red, Office of the Prosecutor, Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang (uniquement disponible en anglais), 15 déc. 2010.

¹² C.P.I., *Situation en République du Kenya, affaire le Procureur c/ William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-1-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap, 8 mars 2011. On notera que la Chambre n'a pas retenu les allégations de torture dans ses citations à comparaître eu égard à l'insuffisance des preuves présentées par le procureur (V. § 33 de la décision). La

Comme lors de l'autorisation de l'enquête au Kenya¹³, la décision a été prise à la majorité, le juge Hans-Peter Kaul émettant une longue opinion dissidente¹⁴, estimant que la Cour n'avait pas compétence pour connaître des crimes allégués dans cette affaire car il n'était pas établi qu'ils avaient été commis en application de la politique d'une organisation au sens de l'article 7, paragraphe 2 a) du Statut. On se souviendra que les juges, lors de la décision sur l'autorisation de l'enquête au Kenya, s'étaient en effet séparés sur ce qu'il fallait entendre par « politique d'un État ou d'une organisation », et plus particulièrement sur la définition d'une « organisation » au sens de l'article 7, paragraphe 2 a), du Statut. La majorité¹⁵ avait accepté que ce terme puisse recouvrir toute forme d'organisation, ce que le juge dissident¹⁶ avait refusé car, pour lui, cette organisation devait avoir des caractéristiques semblables à celle d'un État, notamment au regard des pouvoirs qu'elle pouvait exercer sur une population civile. Ce désaccord entre les juges est resté le même lors de la décision sur la délivrance des citations à comparaître.

Les intéressés ont effectivement comparu volontairement devant la Chambre préliminaire II le 7 avril 2011.

Quelques jours auparavant, le 31 mars 2011, le Gouvernement du Kenya¹⁷ a contesté la recevabilité de l'affaire devant la Chambre préliminaire II. C'est la première fois dans l'histoire de la C.P.I. qu'un État conteste la recevabilité d'une affaire en application de l'article 19 du Statut, puisqu'auparavant cette contestation avait été le fait de l'accusé, à la fois dans l'affaire *Germain Katanga* et dans l'affaire *Jean-Pierre Bemba*. La Chambre préliminaire II a d'abord établi la procédure à suivre à la suite de la requête présentée par le gouvernement du Kenya et a notamment rejeté une partie de celle-ci qui visait à autoriser le gouvernement du Kenya à être représenté lors de la comparution initiale des suspects devant la Cour. Il est intéressant de constater que la Chambre justifie le rejet de cette partie de la requête en soulignant que si le gouvernement du Kenya est partie à la procédure concernant la recevabilité de l'affaire, cela n'en fait pas une partie à la procédure pénale menée à l'encontre des personnes poursuivies¹⁸.

Chambre préliminaire a cependant précisé que le Procureur conservait la possibilité de présenter ultérieurement de nouveaux éléments de preuve à l'appui de cette allégation.

¹³ C.P.I., *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010.

¹⁴ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-2, Pre-Trial Chamber II, Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul to Pre-Trial Chamber II's "Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap" (uniquement disponible en anglais), 15 mars 2011.

¹⁵ C.P.I., *Situation du République du Kenya*, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, § 92 et 93.

¹⁶ *Idem*, opinion dissidente, § 51.

¹⁷ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-19, Government of Kenya, Application on Behalf of the Government of the Republic of Kenya Pursuant to Article 19 of the ICC Statute, 31 mars 2011.

¹⁸ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-31, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Conduct of the Proceedings Following the Application of the Government of Kenya Pursuant to Article 19 of the Rome Statute (uniquement disponible en anglais), § 11, 4 avr. 2011.

Dans sa requête, le gouvernement du Kenya soutenait qu'il n'était pas nécessaire, pour contester la recevabilité d'une affaire, qu'un État poursuive les mêmes personnes que celles qui étaient poursuivies par la Cour et qu'il était suffisant que des enquêtes nationales soient conduites à l'égard de personnes se situant au « même niveau hiérarchique » que les personnes poursuivies devant la C.P.I.

Dans sa décision du 30 mai 2011¹⁹, la Chambre préliminaire II a rejeté cet argument en rappelant la jurisprudence de la C.P.I. à cet égard, à savoir qu'une affaire était irrecevable devant la Cour uniquement dans l'hypothèse où les procédures nationales englobaient à la fois la personne et le comportement qui faisaient l'objet de l'affaire portée devant la Cour²⁰. La Chambre préliminaire II a rejeté la requête du gouvernement et déclaré l'affaire recevable en estimant que le gouvernement du Kenya n'avait montré aucune mesure réelle d'enquête engagée contre les trois suspects mais avait simplement « promis » qu'une enquête commencerait rapidement²¹.

Le 6 juin 2011, le gouvernement du Kenya a fait appel de la décision de la Chambre préliminaire II, appel qui a été rejeté, par quatre voix contre une, le 30 août 2011²². La Chambre d'appel décide tout d'abord, pour qu'une affaire soit irrecevable devant la Cour, qu'il est nécessaire que l'enquête nationale porte à la fois sur la ou les personnes et essentiellement sur le même comportement qui font l'objet de l'affaire portée devant la Cour. L'ajout du qualificatif « essentiellement » semble montrer que la Chambre d'appel se veut plus conciliante que la Chambre préliminaire et pourrait décider qu'une affaire est irrecevable même si l'enquête menée par les autorités nationales, qui doit porter sur les mêmes personnes, ne porte pas exactement sur les mêmes faits.

La Chambre d'appel confirme que la promesse d'une enquête par les autorités nationales n'est pas suffisante : l'enquête doit être en cours ce qui signifie que les autorités nationales doivent prendre des mesures visant à vérifier si les suspects en question sont responsables pour les crimes qui leur sont reprochés, ce qui suppose, par exemple, l'interrogatoire de témoins, le recueil de preuves ou des analyses médico-légales²³. Il revient à l'État qui conteste la recevabilité de l'affaire d'apporter la preuve devant la Cour qu'il mène une enquête et une simple affirmation de la part de cet État est insuffisante²⁴.

Dans son opinion dissidente²⁵, la juge Usacka critique la majorité de la Chambre d'appel, en estimant d'une part, que la Chambre préliminaire aurait pu laisser plus de temps au Kenya

¹⁹ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-101, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2) (b) of the Statute (uniquement disponible en anglais), 30 mai 2011.

²⁰ *Idem.*, § 55.

²¹ *Ibid.*, § 66-70.

²² C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-307, Appeals Chamber, judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of the Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2) (b) of the Statute" (uniquement disponible en anglais), 30 août 2011.

²³ *Idem.*, § 40.

²⁴ *Ibid.*, § 62.

²⁵ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-336, Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of the Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the

pour prouver sa bonne foi et donc démarrer son enquête et, d'autre part, que la Chambre d'appel abuse du scénario de l'inaction, développé depuis son arrêt dans l'affaire *Katanga*²⁶ et qui lui permet d'éviter d'avoir à appliquer les critères de l'incapacité ou de l'absence de volonté, définis de manière restrictive dans le Statut pour protéger la primauté des juridictions nationales. En effet, la Chambre d'appel est de plus en plus exigeante à l'égard des États qui doivent, s'ils ne veulent pas être jugés « inactifs », rapporter la preuve d'actes d'enquête, et ce à l'égard des mêmes personnes et « essentiellement » pour les mêmes faits que ceux qui ont été sélectionnés par le procureur de la Cour. Cette jurisprudence permet donc à la Cour de limiter l'application du principe de la primauté des juridictions nationales pour les affaires dont elle est saisie.

Cette requête du gouvernement du Kenya, si elle a suspendu l'enquête du procureur en application de l'article 19, paragraphe 7 du Statut, n'a en revanche pas suspendu la procédure²⁷ et le début de l'audience de confirmation des charges a été fixé au 1^{er} septembre 2011.

La Chambre préliminaire I a envisagé de tenir l'audience de confirmation des charges sur le territoire de la République du Kenya et a sollicité les observations du procureur, de la défense et des victimes sur cette question²⁸. Les participants à la procédure et notamment les victimes ayant exprimé leur opposition à la tenue d'une audience au Kenya, compte tenu des risques qu'une telle audience *in situ* pouvaient générer pour la sécurité des victimes, la Chambre préliminaire a renoncé à conduire l'audience de confirmation des charges sur le territoire de la République du Kenya²⁹. Il est intéressant de noter qu'aucune chambre de la Cour n'a été en mesure de conduire une audience *in situ*, même si une telle option est prévue par l'article 62 du Statut et la règle 100 du Règlement de procédure et de preuve.

L'organisation de l'audience de confirmation des charges a généré un contentieux lié au nombre élevé de témoins que les trois équipes de la défense souhaitaient voir comparaître lors de l'audience (43 au total !). Il est vrai que l'article 61, paragraphe 6 du Statut donne le droit à la défense lors de l'audience de confirmation des charges de : a) contester les charges; b) contester les éléments de preuve produits par le procureur et c) présenter des éléments de preuve. Pour l'instant, alors même que le procureur est tenu d'enquêter à charge et à décharge

Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2) (b) of the Statute", Dissenting Opinion of Judge Anita Usacka (uniquement disponible en anglais), 20 sept. 2011.

²⁶ C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo, affaire le Procureur c/ Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1497-tFRA, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, 25 sept. 2009.

²⁷ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgry and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-62, Pre-Trial Chamber II, Decision on the "Prosecution's application requesting disclosure after a final resolution of the Government of Kenya's admissibility challenge" and Establishing a Calendar for Disclosure Between the Parties (uniquement disponible en anglais), 20 avr. 2011.

²⁸ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgry and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-106, Pre-Trial Chamber II, Decision Requesting Observations on the Place of the Proceedings for the Purposes of the Confirmation of Charges Hearing (uniquement disponible en anglais), 3 juin 2011.

²⁹ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgry and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-153, Pre-Trial Chamber II, Decision Requesting the Parties to Submit Information for the Preparation of the Confirmation of Charges Hearing (uniquement disponible en anglais), 29 juin 2011.

en application de l'article 54, paragraphe 1 a) du Statut, on constate de plus en plus à la C.P.I. que les équipes de la défense, estimant que le procureur n'a pas conduit son enquête de manière impartiale à charge et à décharge, présentent devant la Chambre préliminaire le résultat de leur propre enquête.

La Chambre préliminaire a cependant décidé³⁰ que lors de l'audience de confirmation des charges, cette présentation de preuves par la défense (comme d'ailleurs par le procureur) devait essentiellement avoir lieu par écrit et qu'il convenait donc pour la défense de présenter les procès-verbaux des témoignages recueillis par elle et non pas d'appeler tous les témoins à la barre. S'il était en effet permis à la défense de présenter tous ces témoins lors de l'audience de confirmation des charges, celle-ci se transformerait en véritable procès, ce qui n'est pas l'objet et le but d'une telle audience dans le Statut. La Chambre préliminaire a donc réduit à deux au maximum le nombre de témoins que chaque équipe de la défense pouvait appeler à comparaître à l'audience. Pour le reste, la Chambre a permis aux équipes de la défense de présenter les procès-verbaux de témoignage recueillis par elles, sans limiter le nombre de ceux-ci.

Pour la première fois dans l'histoire de la C.P.I., l'audience de confirmation des charges n'a pas été reportée, la demande de la défense présentée en ce sens ayant été rejetée par la Chambre³¹ et cette audience a effectivement commencé le 1^{er} septembre 2011 pour s'achever le 8 septembre 2011. La décision de la Chambre préliminaire concernant la confirmation ou non des charges présentées contre les trois suspects devrait être rendue au plus tard le 23 janvier 2012, puisque la Chambre préliminaire a décidé de modifier, en application de la norme 35 du Règlement de la Cour, le délai prévu à la norme 53 du même Règlement qui est de soixante jours à l'issue de l'audience pour que sa décision soit rendue, afin de pouvoir rendre les décisions dans les deux affaires pendantes dans la situation en République du Kenya le même jour³². En effet, eu égard aux tensions que ces deux affaires ont suscitées au Kenya puisqu'elles visent les principaux dirigeants de groupes ethniques et politiques rivaux, les représentants légaux des victimes, de même que le greffier de la Cour, ont informé la Chambre qu'il serait opportun, pour la sécurité des victimes et des témoins, que les décisions soient rendues au même moment dans les deux affaires.

2 - L'affaire Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali

Le procureur affirme dans cette affaire, qui répond en quelque sorte à la précédente, que des membres des « Mungikis » (organisation criminelle au Kenya) ainsi que des jeunes sympathisants du PNU ont commis, avec l'appui de la police qui a reçu l'ordre de ne pas intervenir, des crimes contre l'humanité au Kenya, sous la forme de meurtres, transferts

³⁰ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-221, Pre-Trial Chamber II, Order to the Defence to Reduce the Number of Witnesses to be Called to Testify at the Confirmation of Charges Hearing and to Submit an Amended List of *Viva Voce* witnesses (uniquement disponible en anglais), 25 juill. 2011.

³¹ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-260, Pre-Trial Chamber II, Decision on the «Urgent Defence Application for Postponement of the Confirmation Hearing and Extension of Time to Disclose and List of Evidence», (uniquement disponible en anglais), 12 août 2011.

³² C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11-357, Pre-Trial Chamber II, Decision On the Issuance of the Decision Pursuant to Article 61(7) of the Rome Statute (uniquement disponible en anglais), 26 oct. 2011.

forcés de population, viols, persécution et autres actes inhumains, entre le 27 décembre 2007 et le 29 février 2008, en attaquant la population civile, et plus précisément les personnes qu'ils tenaient pour être des partisans de l'ODM. Le procureur avance que ces attaques contre la population civile ont été organisées et planifiées par les trois suspects dans cette affaire.

Cette affaire a suivi des développements semblables à l'affaire précédente. En effet, à la suite de la requête présentée le 15 décembre 2010 par le procureur pour obtenir des citations à comparaître contre Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali³³, la Chambre préliminaire II a, le 8 mars 2011³⁴, délivré trois citations à comparaître contre les suspects dans cette affaire, décision prise également à la majorité avec une opinion dissidente du juge Hans-Peter Kaul³⁵, pour les mêmes raisons que celle précédemment indiquées.

Les intéressés ont effectivement comparu volontairement devant la Chambre préliminaire II le 8 avril 2011.

Là encore, le 31 mars 2011, le gouvernement du Kenya a contesté la recevabilité de cette affaire³⁶, requête qui a été rejetée, pour les mêmes motifs que dans l'affaire précédente le 30 mai 2011 par la Chambre préliminaire II³⁷. Le gouvernement du Kenya a également fait appel dans cette affaire et l'appel a été rejeté le 30 août 2011³⁸, accompagné d'une opinion dissidente de la juge Anita Usacka³⁹.

³³ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-31-Red, Office of the Prosecutor, Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (uniquement disponible en anglais), 15 déc. 2010.

³⁴ C.P.I., *Situation en République du Kenya, Affaire le Procureur c/ Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-1-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, 8 mars 2011.

³⁵ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-3, Pre-Trial Chamber II, Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul to Pre-Trial Chamber II's "Decision on the Prosecutor's Application for Summonses to Appear for Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali", 15 mars 2011.

³⁶ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-26, Government of Kenya, Application on Behalf of the Government of the Republic of Kenya Pursuant to Article 19 of the ICC Statute (uniquement disponible en anglais), 31 mars 2011.

³⁷ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-96, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2) (b) of the Statute (uniquement disponible en anglais), 30 mai 2011.

³⁸ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-274, Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2) (b) of the Statute" (uniquement disponible en anglais), 30 août 2011.

³⁹ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*; ICC-01/09-02/11-342, Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2) (b) of the Statute", Dissenting Opinion of Judge Anita Usacka (uniquement disponible en anglais), 20 sept. 2011.

Dans cette affaire, comme dans la précédente, la Chambre préliminaire II, a tenté, sans succès, d'organiser l'audience de confirmation des charges *in situ* sur le territoire de la République du Kenya⁴⁰.

Là encore, la Chambre préliminaire II a refusé que les équipes de la défense présentent chacune plus de deux témoins à l'audience⁴¹. Celle-ci, comme annoncé lors de la comparution initiale le 8 avril 2011, s'est ouverte le 21 septembre 2011, pour s'achever le 5 octobre 2011. La décision sur la confirmation ou non des charges à l'égard des trois suspects sera rendue au plus tard le 23 janvier 2012.

3 - L'affaire Muammar Mohamed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi

Dans cette affaire, le procureur a sollicité le 16 mai 2011⁴² la délivrance de trois mandats d'arrêt à l'encontre de Muammar Mohamed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi.

La Chambre préliminaire I a fait droit le 27 juin 2011⁴³ à la requête du procureur et le même jour a délivré trois mandats d'arrêt à l'encontre des intéressés. À la suite du décès de Muammar Gaddafi, il est probable que la Chambre préliminaire I attendra la confirmation officielle de ce décès, vraisemblablement à la suite du versement au dossier du certificat de décès de ce dernier, avant de mettre fin à la procédure engagée contre celui-ci. C'est ainsi qu'avait procédé la Chambre préliminaire II à l'encontre de Raska Lukwiya dans la situation en Ouganda⁴⁴.

Cette affaire est limitée dans le temps puisqu'elle concerne exclusivement des crimes contre l'humanité, sous la forme de meurtres et persécutions, commis en Libye entre le 15 et le 28 février 2011. Il est reproché à Muammar Gaddafi et à son fils Saif-AI-IslamGaddafi, en qualité de co-auteurs, d'avoir commis ces crimes en utilisant l'appareil d'État pour réprimer les démonstrations populaires en Libye. En ce qui concerne Abdullah Al-Senussi, chef des services secrets libyens à l'époque des crimes allégués, il lui est reproché, en qualité d'auteur indirect, les crimes commis par les troupes sous ses ordres dans la cité de Benghazi entre le 15 et le 20 février 2011.

⁴⁰ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya; in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-181, Pre-Trial Chamber II, Decision Requesting the Parties to Submit Information for the Preparation of the Confirmation of Charges Hearing (uniquement disponible en anglais), 20 juill. 2011.

⁴¹ C.P.I., *Situation in the Republic of Kenya, in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-226, Pre-Trial Chamber II, Order to the Defence to Reduce the Number of Witnesses to Be Called to Testify at the Confirmation of Charges Hearing and to Submit an Amended List of *Viva Voce* witnesses (uniquement disponible en anglais), 10 août 2011.

⁴² C.P.I., *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*, ICC-01/11-4-Red, Office of the Prosecutor, Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif AI-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi (uniquement disponible en anglais), 16 mai 2011.

⁴³ C.P.I., *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*, ICC-01/11-01/11-1, Pre-trial Chamber I, Decision on the "Prosecutors Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif AI-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi" (uniquement disponible en anglais), 27 juin 2011.

⁴⁴ C.P.I., *Situation en Ouganda, Affaire le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya et Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/05-248-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision de mettre fin à la procédure engagée contre Raska Luwiya, 11 juill. 2007.

4 - L'affaire Callixte Mbarushimana

À la suite d'une requête déposée par le procureur le 20 août 2010 contre Callixte Mbarushimana aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en application de l'article 58 du Statut, la Chambre préliminaire I a délivré le 28 septembre 2010, un mandat d'arrêt⁴⁵ contre l'intéressé pour onze chefs d'accusation visant sa participation à des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité prétendument commis par les Forces Démocratiques pour la Libération du Rwanda (FDLR) dans les provinces du Nord-Kivu et du Sud-Kivu en République démocratique du Congo entre janvier et septembre 2009.

L'intéressé a été arrêté en France et remis à la C.P.I. par les autorités françaises le 25 janvier 2011. Sa première comparution a eu lieu le 28 janvier 2011 et l'audience de confirmation de charges a d'abord été fixée au 4 juillet 2011.

Dans une décision rendue le 31 mai 2011⁴⁶, la Chambre préliminaire I, à la demande du procureur, a cependant repoussé l'audience de confirmation des charges au 17 août 2011.

En effet, l'affaire a été marquée par des difficultés liées au matériel saisi au domicile du suspect, et plus précisément à l'analyse du matériel électronique de ce dernier. Ce d'autant plus qu'une partie de ce matériel a été considéré comme couvert par le secret professionnel, conformément à la règle 73 du Règlement de procédure et de preuve, puisqu'il s'agissait de correspondances électroniques entre le suspect et ses avocats. Il a fallu plusieurs mois au greffe et à la défense pour vérifier quels étaient les éventuels documents qui pourraient être couverts par le secret professionnel eu égard au nombre de documents électroniques en cause. De ce fait, le procureur a sollicité et obtenu le report de l'audience de confirmation des charges puisqu'il n'avait pas eu accès à tous les documents qui pourtant avaient été vérifiés et ne pouvaient être considérés comme étant couverts par le secret professionnel.

Après avoir rejeté une requête de la défense aux fins de suspension définitive de la procédure⁴⁷, la Chambre préliminaire a repoussé une nouvelle fois l'audience de confirmation des charges⁴⁸, cette fois au 16 septembre 2011, au égard au fait qu'une partie des procès-verbaux de témoignages que le procureur entendait utiliser à l'audience de confirmation des charges n'avait pas été communiquée à la défense dans une langue que le suspect comprenait et parlait parfaitement, contrairement à ce qui est prévu à la règle 76 du Règlement de procédure et de preuve. La Chambre a exprimé son mécontentement à l'égard des parties, le procureur n'ayant pas respecté ses obligations à l'égard de la défense et cette dernière n'ayant

⁴⁵ C.P.I., *Situation en République démocratique du Congo, affaire Le Procureur c/ Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-2, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana, 28 sept. 2010.

⁴⁶ C.P.I., *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-207, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's request for the postponement of the confirmation hearing (uniquement disponible en anglais), 31 mai 2011.

⁴⁷ C.P.I., *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-264, Pre-Trial Chamber I, Decision on the «Defence request for a permanent stay of proceedings» (exclusivement disponible en anglais), 1^{er} juillet 2011.

⁴⁸ C.P.I., *Situation en République démocratique du Congo, affaire Le Procureur c/ Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-378-tFRA, Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête de la Défense aux fins d'interdiction de l'utilisation de certains éléments de preuve à charge à l'audience de confirmation des charges et relative au report de ladite audience, 16 août 2011.

soulevé que très tardivement devant la Chambre un problème qu'elle connaissait depuis plusieurs semaines:

« Pour les raisons exposées ci-après, la Chambre se voit contrainte de reporter l'audience au regard de l'incapacité des parties à s'acquitter des obligations qui leur incombent dans la phase préliminaire d'une manière conforme au professionnalisme qu'exige toute procédure ouverte devant la Cour pénale internationale ».

L'audience de confirmation des charges s'est déroulée du 16 au 21 septembre 2011, sans la comparution de témoins à la barre. En effet, comme pour les affaires dans la situation en République du Kenya devant la Chambre préliminaire II, la Chambre préliminaire I a exprimé⁴⁹ sa préférence pour statuer sur la seule base des éléments qui lui avaient été préalablement communiqués par les parties, la comparution de témoins étant plutôt réservée à la procédure devant la Chambre de première instance lors du procès, si bien entendu les charges sont confirmées. L'audience de confirmation des charges a donc tendance à se raccourcir devant les chambres préliminaires puisqu'il s'agit de plus en plus d'un exposé des parties sur la base des éléments de preuve déposés devant la Chambre. Les juges justifient cette procédure essentiellement écrite par la nécessité de ne pas rallonger la phase préliminaire de la procédure par la comparution de témoins devant la Chambre préliminaire et par l'objet limité de l'audience de confirmation des charges où il s'agit seulement de vérifier la solidité de l'affaire présentée par le procureur, en tenant compte des arguments soulevés par la défense et des éléments de preuve éventuellement présentés par elle, pour savoir si un procès peut se tenir. La phase préliminaire est ainsi présentée comme une phase de « filtre des affaires » devant la C.P.I.

La Chambre préliminaire I a par ailleurs rejeté le 26 octobre 2011⁵⁰ une requête de la défense contestant la compétence de la Cour. Cette décision développe la décision précitée prise le 28 septembre 2010 par la même Chambre préliminaire lors de l'émission du mandat d'arrêt. La Chambre préliminaire avait alors précisé que « c'est uniquement dans les limites de la situation de crise pour laquelle la compétence de la Cour a été activée que des poursuites subséquentes peuvent être engagées ». Pour la Chambre, cette situation pouvait couvrir « non seulement des crimes qui avaient déjà été commis ou étaient en voie d'être commis au moment du renvoi, mais également des crimes commis par la suite, pour autant qu'ils soient suffisamment liés à la situation de crise dont la Cour a été informée qu'elle était en cours au moment du renvoi ».

Dans sa décision du 26 octobre 2011, la Chambre précise qu'un lien doit être établi entre l'affaire qui est présentée par le procureur et les faits qui ont provoqué le renvoi de la situation en question à la Cour. Un tel lien est nécessaire eu égard au principe de complémentarité qui gouverne les relations entre la Cour et les juridictions nationales : ainsi la Chambre rappelle que la responsabilité première concernant les poursuites à l'égard de personnes responsables de crimes relevant de la compétence de la Cour repose sur les juridictions nationales. Il n'est dès lors pas possible d'admettre qu'un État abdique de manière

⁴⁹ C.P.I. *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-356, Pre-Trial Chamber I, Decision on the schedule of the confirmation hearing (uniquement disponible en anglais), 12 août 2011,

⁵⁰ C.P.I., *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, Pre-Trial Chamber I, Decision on the « Defence Challenge to the jurisdiction of the Court » (uniquement disponible en anglais), 26 oct. 2011.

permanente ses responsabilités en renvoyant à la Cour la poursuite de tout crime présent ou futur, qui pourrait relever de la compétence matérielle de la C.P.I., et commis sur l'ensemble de son territoire⁵¹.

Si cette décision réitère l'exigence d'un lien entre la situation qui a fait l'objet du renvoi et l'affaire qui est présentée par le procureur, elle n'apporte que peu d'éléments sur la manière dont un tel lien peut être établi. On apprend que ce lien peut être établi même si les faits couverts par l'affaire se sont déroulés plusieurs années après la date du renvoi de la situation au procureur de la Cour. Par ailleurs, il n'est pas exigé que la personne contre laquelle une demande de mandat d'arrêt ou de citation à comparaître est présentée en application de l'article 58 du Statut ait déjà été « active » au moment du renvoi de la situation à la Cour⁵².

La Chambre se contente d'établir que la situation de crise qui prévalait lors du renvoi de la situation en République démocratique du Congo s'étendait déjà à la région des Kivus, théâtre des crimes qui font l'objet de poursuites dans l'affaire présentée à la Cour, même si ces crimes se sont déroulés plusieurs années après le renvoi de la situation⁵³. Le moins que l'on puisse dire c'est que la Chambre se montre peu exigeante sur l'établissement du lien qu'elle considère comme nécessaire entre la situation ayant fait l'objet d'un renvoi et l'affaire présentée par le procureur.

La décision sur la confirmation ou non des charges dans cette affaire devrait être rendue au mois de décembre 2011.

B - Les affaires au stade du procès

1 - L'affaire Thomas Lubanga Dyilo

Dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, la Chambre de première instance, comme on le sait, a déjà suspendu la procédure à trois reprises entre 2008 et 2010.

Pourtant, le 10 décembre 2010⁵⁴, la défense a présenté une requête aux fins d'arrêt définitif de la procédure. La défense a présenté plusieurs arguments notamment liés au rôle des intermédiaires utilisés par le procureur dans cette affaire. La défense a allégué que ces intermédiaires avaient fabriqué des preuves à l'encontre de l'accusé, ce que le procureur ne pouvait ignorer. Selon la défense, ces intermédiaires travaillaient également pour le gouvernement congolais, le procureur devenant ainsi l'instrument de ce gouvernement. Le procureur a, lui, justifié son recours à des intermédiaires, notamment pour contacter des témoins, par le fait que la situation en République démocratique du Congo était trop instable et ne lui permettait pas, pour des raisons de sécurité, d'avoir un contact direct avec des témoins.

⁵¹ *Idem*, § 21.

⁵² *Ibid.*, § 50.

⁵³ *Ibid.*, § 55.

⁵⁴ C.P.I., *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2657-Conf, équipe de la défense pour Thomas Lubanga Dyilo, Requête de la défense aux fins d'arrêt définitif des procédures, 10 déc. 2010.

Cette requête de la défense a été rejetée par la Chambre de première instance I le 7 mars 2011⁵⁵, la Chambre estimant que l'instrumentalisation du procureur par le gouvernement congolais n'avait pas été prouvée.

Dans une décision du 12 avril 2011⁵⁶, la Chambre de première instance I a fixé au 1^{er} juin 2011 la date des conclusions écrites finales pour le procureur ainsi que pour les représentants légaux des victimes et au 15 juillet 2011 pour la défense.

La présentation des preuves s'est achevée le 20 mai 2011 et la Chambre de première instance I a décidé que le procureur, la défense et les représentants légaux des victimes présenteraient leurs déclarations de clôture en audience publique les 25 et 26 août 2011.

Quelques chiffres sont intéressants au sujet de cette affaire, la première devant la Cour: l'intéressé a été remis à la Cour le 17 mars 2006 et son procès a débuté le 26 janvier 2009. Durant 220 audiences, la Chambre de première instance I a entendu 36 témoins cités par le procureur, dont 3 experts, 19 cités par la défense et 3 cités par les représentants légaux des victimes. 118 victimes ont été autorisées à participer à la procédure, représentées par trois équipes de représentants légaux. La Chambre de première instance a rendu 307 décisions orales et 624 décisions écrites. Le procureur, la défense et les représentants légaux des victimes ont échangé devant la Chambre plus de 3 560 écritures représentant 52 803 pages.

La décision sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, la première dans l'histoire de la Cour, sera rendue logiquement dans le courant du mois de décembre 2011. Il faudra plusieurs mois pour qu'elle soit traduite en français.

2 - L'affaire Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui

Dans cette affaire, le procès a débuté le 24 novembre 2009 et, après la présentation des preuves du Procureur en 2010, l'année 2011 a été essentiellement consacrée à la présentation des preuves par les deux équipes de la défense, présentations qui se sont terminées par le témoignage des deux accusés eux-mêmes sous serment.

L'équipe de la défense a sollicité l'assistance de la Chambre de première instance II pour faire citer des témoins détenus par les autorités de la République démocratique du Congo. Cette procédure est prévue à l'article 93, paragraphe 7 du Statut, qui précise qu'à l'issue de leur témoignage devant la Cour, les témoins détenus doivent être renvoyés sans délai dans l'État qui les a remis à la Cour pour qu'ils puissent y témoigner.

La Chambre a fait droit à cette requête et a sollicité l'assistance de ces autorités qui ont consenti au transfèrement temporaire de trois témoins détenus à la prison centrale de Kinshasa. Au cours de leur déposition, ces trois témoins ont souligné l'implication « des autorités suprêmes de Kinshasa » dans l'attaque de Bogoro pour laquelle les deux accusés sont poursuivis dans cette affaire. Craignant pour leur sécurité en cas de retour en République

⁵⁵ C.P.I., *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2690-Red2, Trial Chamber I, Redacted Decision on the « Defence Application Seeking a Permanent Stay of the Proceedings » (uniquement disponible en anglais), 7 mars 2011.

⁵⁶ C.P.I., *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2722, Trial Chamber I, Order on the timetable for closing submissions (uniquement disponible en anglais), 12 avr. 2011.

démocratique du Congo, les trois témoins détenus ont sollicité l'asile auprès des Pays-Bas. Ils ont sollicité, par l'intermédiaire d'un conseil de permanence désigné par la Cour, que la Chambre suspende l'application de l'article 93, paragraphe 7, du Statut pour leur permettre de déposer utilement leurs demandes d'asile et donc de rester en détention aux Pays-Bas pendant le temps du traitement de leurs demandes.

Cette demande visant à ne pas renvoyer les intéressés en République démocratique du Congo a été vivement contestée par le greffe de la Cour, le Bureau du procureur, les autorités néerlandaises et les autorités congolaises.

Dans une décision longue de 41 pages⁵⁷, la Chambre de première instance II a fait droit à la demande des trois témoins détenus et a accepté de ne pas appliquer l'article 93, paragraphe 7, du Statut au motif que son application serait incompatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus, contrairement à ce qu'exige l'article 21, paragraphe 3 du Statut. En l'espèce l'application de l'article 93, paragraphe 7, du Statut dans le cas d'espèce serait contraire au droit de demander l'asile et au droit à un recours effectif. Les demandes d'asile sont, à ce jour, toujours pendantes devant les autorités néerlandaises et les trois témoins sont toujours détenus à La Haye, au centre pénitentiaire mis à la disposition de la Cour par les autorités néerlandaises.

La Chambre va à présent devoir décider si elle veut citer d'autres témoins de sa propre initiative ou à la demande des représentants légaux des victimes, conformément aux articles 64, paragraphe 6 d) et 69, paragraphe 3, du Statut.

La Chambre envisage également, ce qui serait une première à la C.P.I., d'effectuer une visite sur les lieux⁵⁸. En effet, la Chambre a indiqué qu'elle souhaiterait visualiser les lieux où se sont déroulés les faits afin d'éclaircir certains points qui demeuraient en suspens à la suite des audiences. La décision sur cette question qui, à la différence d'une audience sur place (voir la règle 100 du Règlement de procédure et de preuve et les développements concernant les affaires dans la situation en République du Kenya), relève de l'autorité de la seule Chambre qui souhaite effectuer une visite sur les lieux, devrait être prise avant la fin de l'année 2011.

Il est probable qu'une décision sur la culpabilité ou l'innocence des accusés interviendra dans cette affaire au cours du premier semestre de l'année 2012.

3 - L'affaire Jean-Pierre Bemba Gombo

Le procès de Jean-Pierre Bemba a débuté le 22 novembre 2010 et il s'est poursuivi tout au long de l'année 2011.

⁵⁷ C.P.I., *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-3003, Chambre de première instance II, Décision sur une requête en amicus curiae et sur la « requête tendant à obtenir présentations des témoins DRC-D02-P-350, DRC-D02P-0236, DRC-D02P-0228 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile » (art. 68 et 93-7 du Statut), 9 juin 2011.

⁵⁸ C.P.I., *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-3131, Trial Chamber II, Order Inviting the Parties and Participants to Make Observations Regarding a Judicial Site Visit (uniquement disponible en anglais), 26 août 2011.

La majorité de la Chambre de première instance III⁵⁹ a souhaité pouvoir utiliser comme éléments de preuves au procès, les procès-verbaux des dépositions des témoins que le procureur entendait citer à comparaître et qui, pour la plupart avaient été communiqués à la défense et inclus dans le dossier de la Chambre préliminaire, transmis par la suite à la Chambre de première instance. La juge Kuniko Osaki, dans son opinion dissidente⁶⁰, a estimé que la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance ne pouvaient appliquer les mêmes règles en matière de preuve, la première statuant essentiellement sur la base de preuves écrites alors que devant la seconde le principe de l'oralité de la preuve dominait.

La Chambre d'appel⁶¹ a essentiellement confirmé cette affirmation de la juge dissidente en rappelant que les règles de preuve étaient différentes en phase préliminaire et en phase de procès.

Cette jurisprudence ne va pas faciliter la transition entre les deux phases de la procédure devant la Cour, où on a l'impression que le dossier constitué par la Chambre préliminaire est largement inutile devant la Chambre de première instance puisque toutes les preuves doivent être présentées à nouveau devant celle-ci et que tous les procès-verbaux utilisés en phase préliminaire ne peuvent plus l'être en phase de procès. Le lien entre les deux phases de la procédure, notamment dans un but d'économie judiciaire, reste à inventer.

Il est peu probable qu'un jugement soit rendu dans cette affaire avant la fin de l'année 2012.

4 - L'affaire Banda et Jerbo

Dans cette affaire, les charges ont été confirmées par la Chambre de première instance I le 7 mars 2011⁶² et la Chambre de première instance IV a été constituée par la présidence de la Cour le 16 mars 2011. Le procès n'a pas commencé pour des raisons liées à la traduction des éléments de preuve ainsi qu'au fait que l'enquête du procureur n'est pas terminée.

Dans cette affaire, la seule langue que les accusés comprennent et parlent parfaitement est le zaghawa qui n'est pas une langue écrite. Le 4 avril 2011, le procureur a indiqué que la traduction des procès-verbaux des dépositions des témoins qu'il entendait citer au procès, à savoir 27 au total, prendrait environ 30 mois à son service de traduction. En effet, il lui fallait traduire l'équivalent de 3 700 pages de procès-verbaux sur support audio. Il a donc proposé de traduire seulement un résumé de ces procès-verbaux.

⁵⁹ C.P.I., *Situation en République centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, Chambre de première instance III, Décision relative à l'admission en preuve des documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation, 19 nov. 2010.

⁶⁰ C.P.I., *Situation en République centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-1028-tFRA, Chambre de première instance III, Opinion dissidente de Mme la juge Kuniko Osaki concernant la Décision relative à l'admission en preuve des documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation, 23 nov. 2010.

⁶¹ C.P.I., *Situation in the Central African Republic, in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-1386, Appeals Chamber, Judgment on the appeals of Jean-Pierre Bemba Gombo and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber III entitled «Decision on the admission into evidence of materials contained in the prosecution's list of evidence» (uniquement disponible en anglais), 3 mai 2011.

⁶² C.P.I., *Situation in the Darfur, Sudan, in the Case of the Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, Pre-Trial Chamber II, Corrigendum on the «Decision on the Confirmation of Charges» (uniquement disponible en anglais), 7 mars 2011.

La Chambre de première instance IV⁶³ a cependant refusé une telle solution eu égard à la règle 76 du Règlement de procédure et de preuve qui exige que les déclarations de tous les témoins à charge soient communiquées à l'accusé dans une langue qu'il comprend et parle parfaitement.

Par ailleurs le procureur a indiqué qu'il souhaitait interroger à nouveau six témoins et la Chambre ne s'y est pas opposée⁶⁴, malgré les protestations de la défense, en estimant que le Statut laissait le procureur libre de continuer son enquête après la confirmation des charges et même après la saisine de la Chambre de première instance. C'est cependant une pratique fâcheuse qui prolonge la procédure puisque le procès ne peut commencer tant que cette enquête n'est pas terminée. Cette pratique a été cependant acceptée dans son principe par la Chambre d'appel dès 2006⁶⁵. Une des premières réformes du Statut devrait être d'imposer au procureur d'avoir fini son enquête au moment de l'audience de confirmation des charges. Ceci éviterait de retarder l'ouverture des procès.

On comprend dès lors que la date de début du procès n'a pas encore été fixée. Il est cependant intéressant de constater que le procureur et la défense se sont entendus sur un procès en quelque sorte « simplifié ». En effet, sans reconnaître leur culpabilité, ce qui aurait permis d'appliquer une procédure simplifiée conformément à l'article 65 du Statut, les accusés ont le 16 mai 2011 déposé des observations conjointes avec le procureur en précisant qu'ils ne contesteraient que trois points lors du procès et que les preuves présentées se limiteraient donc à ces trois points débattus. Sur tous les autres points, le procureur et la défense avaient convenu que les faits évoqués dans les charges n'étaient pas contestés et étaient parvenus à un accord sur ceux-ci : ils demandaient donc conjointement à la Chambre, conformément à la règle 69 du Règlement de procédure et de preuve, de les considérer comme établis.

Considérant que cet accord pouvait réduire sensiblement la durée du procès, la Chambre de première instance a pris acte de l'accord auquel étaient parvenus le procureur et la défense et a décidé⁶⁶ que le procès se limiterait aux trois points contestés par la défense.

⁶³ C.P.I., *Situation in the Darfur, Sudan, in the Case of the Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-214, Trial Chamber IV, Reasons for the Order on translation of witness statements (ICC-02/05-03/09-199) and additional instructions on translation (uniquement disponible en anglais), 12 sept. 2011.

⁶⁴ C.P.I., *Situation in the Darfur, Sudan, in the Case of the Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-158, Trial Chamber IV, Decision on the re-interviews of six witnesses by the prosecution (uniquement disponible en anglais), 6 juin 2011.

⁶⁵ C.P.I., *Situation en République démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-568-tFRA, Chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulé « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve », 13 oct. 2006.

⁶⁶ C.P.I., *Situation in the Darfur, Sudan, in the Case of the Prosecutor v/ Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-227, Trial Chamber IV, Decision on the Joint Submission regarding the contested issues and the agreed facts (uniquement disponible en anglais), 28 sept. 2011.