

CHRONIQUE INTERNATIONALE – 2006

Chronique de jurisprudence de la Cour pénale internationale ¹

Gilbert Bitti, Conseiller juridique principal à la Section préliminaire de la Cour pénale internationale

Le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002. Il a à présent (mai 2006) été ratifié par 100 États. Les premiers 18 juges de la Cour ont prêté serment le 11 mars 2003 et le premier renouvellement triennal de 6 Juges a donc eu lieu le 11 mars 2006. Le procureur, quant à lui, a prêté serment le 16 juin 2003 et a été élu pour 9 ans.

La Cour, conformément à l'article 13 de son Statut, a été saisie de 4 situations, à savoir l'Ouganda en décembre 2003, la République démocratique du Congo en mars 2004, la République centrafricaine en décembre 2004 et le Darfour (Soudan) en mars 2005. Les trois premières saisines sont le fait des États où les situations se déroulent, alors que la saisine concernant le Darfour est le fait du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies en application du Chapitre VII de la Charte de cette organisation.

Le procureur a, conformément à l'article 53 du Statut de la CPI, décidé d'ouvrir une enquête dans trois de ces quatre situations, à savoir en Ouganda, République démocratique du Congo et Darfour (Soudan). La situation en République centrafricaine fait toujours l'objet d'un examen préliminaire par le procureur. Le procureur n'a pas à ce jour ouvert d'enquête en application des articles 13 c) et 15 du Statut au vu de renseignements fournis notamment par des victimes ou des organisations non gouvernementales bien qu'au 10 février 2006 il avait déjà reçu 1732 «communications»² en application de l'article 15 du Statut.

En application de la norme 46-1 du Règlement de la Cour, la présidence de la Cour, composée du président et des deux vice-présidents de celle-ci conformément à l'article 38 du Statut, a constitué 3 chambres préliminaires permanentes le 24 juin 2004³ dont la composition a changé après le renouvellement triennal des juges en 2006⁴. En application de la norme 46-2 du Règlement de la Cour, la présidence a rendu deux décisions le 5 juillet 2004 assignant d'une part la situation en Ouganda à la chambre préliminaire II⁵ et, d'autre part, la situation en République démocratique du Congo à la chambre préliminaire I⁶. Par décision du 19 janvier 2005⁷, la présidence a assigné la situation en République centrafricaine à la chambre préliminaire III. Enfin, par décision du 21 avril 2005⁸, la présidence a assigné la situation au Darfour (Soudan) à la chambre préliminaire I.

À ce jour (mai 2006), aucune chambre de première instance n'a été constituée. En effet, une seule personne, Thomas Lubanga Dyilo (situation en République démocratique du Congo), a été remise à

¹ Les vues exprimées dans cette chronique doivent être considérées comme propres à leur auteur.

² Ces « communications » proviennent de 103 pays et 80% d'entre elles, d'après le bureau du procureur, se sont révélées, après un examen initial, être manifestement en dehors de la compétence de la Cour.

³ ICC-Pres-01/04.

⁴ Décision de la présidence du 14 mars 2006, ICC-Pres-01/06. La chambre préliminaire I est composée des juges Claude Jorda (France), Akua Kuenyehia (Ghana) et Sylvia Steiner (Brésil); la chambre préliminaire II est composée des juges Mauro Politi (Italie), Fatoumata Dembele Diarra (Mali) et Ekaterina Trendafilova (Bulgarie); la chambre préliminaire III est composée des juges Sylvia Steiner, Hans-Peter Kaul (Allemagne), et Ekaterina Trendafilova.

⁵ ICC-02/04.

⁶ ICC-01/04.

⁷ ICC-01/05.

⁸ ICC-02/05.

la Cour le 17 mars 2006 et l'audience de confirmation des charges, prévue à l'article 61 du Statut de la CPI et préalable au début du procès en première instance, n'a pas encore eu lieu. Par ailleurs, la chambre d'appel n'a à ce jour rendu aucune décision.

En revanche, les chambres préliminaires ont délivré 6 mandats d'arrêt⁹ et rendu environ une centaine de décisions publiques qui commencent à esquisser l'interprétation donnée par les juges de l'article 21 du Statut, article fondamental consacré au droit applicable, et dont certaines, notamment sur la participation des victimes à la procédure ou sur les questions relatives à la recevabilité des affaires et la compétence de la Cour, méritent attention.

➤ LE DROIT APPLICABLE DEVANT LA CPI

Le Statut de la CPI ne reprend pas l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice (CIJ) mais comporte un article spécifique, l'article 21, sur le droit applicable qui établit clairement, contrairement à l'article 38 du Statut de la CIJ, une hiérarchie des normes, faisant du Statut de la CPI la norme fondamentale. En application de l'article 21, paragraphe 3, cette norme fondamentale doit être interprétée et appliquée conformément « aux droits de l'homme internationalement reconnus », ce qui semble reconnaître une sorte de statut « supra constitutionnel » aux droits de l'homme internationalement reconnus.

Par ailleurs, l'article 51, paragraphe 5, du Statut de la CPI fait du Règlement de procédure et de preuve de la CPI, adopté par l'Assemblée des États Parties en septembre 2002, un instrument subordonné au Statut.

Quatre points méritent d'être ici abordés à propos de l'approche des chambres préliminaires concernant l'article 21 du Statut : la hiérarchie des normes, l'influence de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, l'utilisation des précédents et enfin l'importance donnée aux droits de l'homme internationalement reconnus.

La hiérarchie des normes

Toutes les décisions des chambres préliminaires se réfèrent prioritairement au Statut de la Cour ainsi qu'au Règlement de procédure et de preuve, suivant en cela fidèlement l'article 21, paragraphe 1 a) du Statut. De nombreuses décisions font également référence au Règlement de la Cour¹⁰, adopté par les juges de la Cour le 26 mai 2004, bien qu'il ne soit pas expressément mentionné à l'article 21 du Statut, l'article 52 du Statut précisant toutefois que le Règlement de la Cour doit gérer le fonctionnement quotidien de la Cour.

Ces premières décisions des chambres préliminaires affirment non seulement la primauté du Statut et du Règlement de procédure et de preuve mais également l'exclusivité de ces textes comme sources de recours procéduraux. Ainsi dans une décision du 9 mars 2005¹¹, la chambre préliminaire I a refusé de tenir compte des inquiétudes du procureur à propos de la convocation d'une conférence de mise en état dans la situation en République démocratique du Congo, inquiétudes présentées sous la forme d'une « position du procureur » car une telle « position » n'avait aucune base légale dans le Statut, le

⁹ 5 mandats d'arrêt ont été délivrés le 8 juill. 2005 par la chambre préliminaire II dans la situation en Ouganda à l'encontre de Joseph Kony, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen et Vincent Otti; un mandat d'arrêt a été délivré le 10 févr. 2006 par la chambre préliminaire I dans la situation en République démocratique du Congo à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo.

¹⁰ Documents officiels de la Cour pénale internationale, ICC-BD/01-01-04.

¹¹ ICC-01/04-11.

Règlement de procédure et de preuve ou le Règlement de la Cour. Ainsi la chambre précise que « les inquiétudes du procureur concernant la convocation d'une conférence de mise en état auraient dû être exposées conformément au mécanisme procédural prévu dans le Statut de Rome ("le Statut"), le Règlement de procédure et de preuve et le Règlement de la Cour ».

La chambre préliminaire II a confirmé cette position dans des termes encore plus clairs dans une décision du 28 octobre 2005¹²:

« 12. La chambre fait en outre observer qu'en mars 2005, l'Accusation a présenté des arguments similaires devant la chambre préliminaire I, dans la "Position du procureur concernant la décision de convoquer une conférence de mise en état rendue par la chambre préliminaire I le 17 février 2005", et que dans sa décision rendue le 9 mars 2005, la chambre préliminaire I a refusé "de tenir compte des arguments exposés dans la position du procureur", déclarant que "le dépôt de la position du procureur ne repos [ait] sur aucune base procédurale".

13. La chambre souhaite souligner dans ce contexte que ni le Statut ni le Règlement de procédure et de preuve ("le Règlement") n'autorisent les participants à communiquer à la chambre leurs "positions" sur les décisions rendues par celle-ci, ni à les déposer comme éléments du dossier officiel de la procédure. Les participants à une procédure devant la Cour doivent respecter les procédures prévues par le Statut et le Règlement lorsqu'ils présentent leurs arguments à la chambre. Ils ne peuvent choisir librement la forme sous laquelle lui présenter leurs vues. Le respect des exigences procédurales est impératif afin de préserver l'intégrité et la transparence des procédures devant la Cour. Une "position" n'est pas un recours procédural prévu par le Statut. Si le procureur souhaite présenter ses arguments à la chambre afin qu'ils soient versés au dossier officiel de la procédure, ces arguments doivent être présentés sous la forme d'une requête en bonne et due forme ».

S'agissant de la place du Règlement de procédure et de preuve vis-à-vis du Statut, la chambre préliminaire I, dans sa décision du 17 janvier 2006¹³ concernant la participation des victimes à la procédure, a rejeté un argument du procureur soutenant que le champ d'application d'un article du Statut (en l'espèce, l'art. 68, § 3) pouvait être limité par une règle du Règlement de procédure et de preuve (en l'espèce, la règle 92). Sur ce point la chambre s'est référée à l'article 51, paragraphe 5, du Statut mais également à la note explicative que l'Assemblée des États parties a joint au Règlement de procédure et de preuve lors de son adoption en septembre 2002: « Le Règlement de procédure et de preuve est un instrument d'application du Statut de la Cour pénale internationale (Statut de Rome), auquel il est subordonné dans tous les cas. [...] Dans tous les cas, le Règlement de procédure et de preuve doit être lu au regard des dispositions du Statut, auxquelles il est subordonné ».

La place exacte du Règlement par rapport au Statut donnera sans doute lieu dans les années à venir à une jurisprudence abondante. En effet, la négociation, au sein de la Commission préparatoire, de cet instrument subordonné pendant les deux années qui ont suivi l'adoption du Statut de Rome a été utilisée par les États participant à cette négociation comme un instrument pour tenter parfois de donner une certaine interprétation au Statut lorsque celui-ci pouvait laisser la place à une interprétation qui déplaisait à certains États. Il sera intéressant de voir si la Cour prend en compte cette volonté des États alors que ceux-ci ont également affirmé que le Règlement n'était qu'un simple instrument d'application du Statut, ce qui semble exclure la possibilité d'utiliser le Règlement comme un instrument essentiel d'interprétation du Statut.

L'influence de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda

¹² ICC-02/04-01/05-60, § 12 et 13.

¹³ « Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6 », version publique expurgée, ICC-01/04-101.

Le Statut et le Règlement de procédure et de preuve de la CPI comportent à la fois certaines similitudes mais également des différences notables vis-à-vis des Statuts et Règlements de procédure et de preuve des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.

Très vite, le problème s'est posé aux chambres préliminaires de l'utilisation, notamment par le bureau du procureur, de la jurisprudence de ces deux tribunaux.

Les chambres préliminaires ont pris sur ce point une position nuancée en fonction de l'identité ou non des textes: lorsque les textes fondateurs de la CPI étaient identiques ou quasi-identiques à ceux des tribunaux *ad hoc*, les chambres se sont largement inspirées de la jurisprudence des deux tribunaux *ad hoc*. C'est le cas notamment dans la décision de la chambre préliminaire II du 19 août 2005¹⁴ concernant « la requête du procureur sollicitant l'autorisation d'interjeter appel d'une partie de la décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 » où la chambre s'est largement inspirée de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* car l'article 82, paragraphe 1 d) du Statut de la CPI concernant l'autorisation d'interjeter appel est quasi-identique à l'article 73 B) des Règlements de procédure et de preuve des deux tribunaux *ad hoc*.

En revanche, lorsque les textes régissant les tribunaux *ad hoc* n'ont pas été repris dans le Statut ou le Règlement de procédure et de preuve de la CPI, la chambre préliminaire II a, dans sa décision précitée du 28 octobre 2005, rejeté de manière très nette la possibilité pour le procureur ou d'autres participants à la procédure d'invoquer en tant que telle la jurisprudence des deux tribunaux *ad hoc* pour y trouver une base procédurale devant la CPI:

« 19. Concernant la pertinence de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*, la question doit être étudiée au regard des dispositions du droit applicable devant la Cour. Le paragraphe premier de l'article 21 du Statut impose à la Cour d'appliquer "en premier lieu" le Statut, les Eléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve, et seulement "en second lieu" et "selon qu'il convient", "les traités et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés". En conséquence, les règles et pratiques des autres juridictions, qu'elles soient nationales ou internationales, ne représentent pas en soi un "droit applicable" devant la Cour en dehors du champ d'application de l'article 21 du Statut. Plus spécifiquement, le droit et la pratique des tribunaux *ad hoc* que le procureur invoque, ne peuvent en soi former une base suffisante pour introduire dans le cadre procédural de la Cour des recours autres que ceux prévus par le Statut.»

Le droit international pénal procédural de la CPI sera donc sans doute assez différent de celui des deux tribunaux *ad hoc*. Une véritable étude comparative pourra être menée dans quelques années pour analyser la portée réelle des « nouveautés procédurales » du Statut et du Règlement de procédure et de preuve de la CPI par rapport aux textes et à la jurisprudence des deux tribunaux *ad hoc*.

L'utilisation des précédents devant la CPI

Bien que la jurisprudence des chambres préliminaires en soit à ses débuts, il est intéressant de constater qu'elles ont déjà utilisé l'article 21, paragraphe 2, du Statut, qui permet, mais n'impose pas, à la Cour d'appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions

¹⁴ ICC-02/04-01/05-20-US-Exp.

antérieures, essentiellement pour assurer la cohérence de la jurisprudence des chambres préliminaires.

Ainsi, dans sa décision précitée du 28 octobre 2005¹⁵, aux paragraphes 12 et 21, la chambre préliminaire II se réfère de manière expresse à la décision rendue par la chambre préliminaire I le 9 mars 2005, pour y suivre les principes établis par cette chambre, à savoir l'exclusivité des recours procéduraux établis par le Statut et le fait qu'à défaut d'utiliser ces voies de recours spécifiques, le procureur avait renoncé en fait à son droit de voir examiner par la chambre ses préoccupations concernant une décision donnée.

De même, dans sa décision du 31 mars 2006¹⁶, la chambre préliminaire I, pour appliquer les principes dégagés par la chambre préliminaire II dans sa décision précitée du 19 août 2005 à propos de l'article 82, paragraphe 1 d) du Statut, fait une référence expresse à l'article 21, paragraphe 2, du Statut, pour affirmer:

«18. L'article 21-2 du Statut permet à la Cour d'appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures. La chambre considère ainsi qu'il convient d'appliquer en l'espèce les principes posés par la décision de la chambre préliminaire II. »

L'importance donnée aux droits de l'homme internationalement reconnus

L'article 21, paragraphe 3, du Statut, fait référence aux « droits de l'homme internationalement reconnus » sans en définir le contenu. Il exige par ailleurs que non seulement l'interprétation du droit applicable devant la Cour (donc en premier lieu le Statut et le Règlement de procédure et de preuve) mais également son application soient conformes aux droits de l'homme internationalement reconnus.

La chambre préliminaire I a été confrontée à ce problème dans deux décisions importantes respectivement rendues les 17 janvier¹⁷ et 10 février 2006¹⁸.

Dans sa décision précitée du 17 janvier 2006 concernant la participation des victimes à la procédure, la chambre préliminaire I a utilisé l'article 21, paragraphe 3, du Statut pour combler une lacune du Statut et du Règlement de procédure et de preuve qui font référence au préjudice subi par les victimes, sans définir ce qu'il faut entendre par « préjudice ». La chambre préliminaire a donc précisé, au paragraphe 81 de sa décision qu'en l'absence de toute définition, la chambre doit procéder à une interprétation au cas par cas de ce terme, laquelle doit être effectuée en conformité avec l'article 21-3 du Statut, selon lequel « l'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus ».

Plus tard dans sa décision, aux paragraphes 115 et 116, la chambre parvient à la conclusion suivante en ce qui concerne la définition du terme « préjudice »:

¹⁵ Le § 3 de cette décision fait une référence expresse à l'art. 21, § 2, du Statut.

¹⁶ «Décision relative à la requête du procureur sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la chambre du 17 janvier 2006 sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6», ICC-01/04-135.

¹⁷ Décision précitée sur la participation des victimes.

¹⁸ «Décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58»; pour des raisons procédurales complexes liées au fait qu'une partie de cette procédure est toujours sous scellés, on trouve cette décision en annexe de la décision ICC-01/04-01/06-8-US du 24 févr. 2006, intitulée «Décision relative à la décision de la chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M. Thomas Lubanga Dyilo».

« 115. Pour ce qui est de l'évaluation du préjudice, la chambre note que la "Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir", adoptée en 1985 par l'Assemblée générale des Nations Unies ("la Déclaration de 1985"), et que les "Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire" adoptés par la Commission des droits de l'homme ("les Principes de 2005"), reconnaissent la "souffrance morale" et la "perte matérielle" comme formes de préjudice.

116. Par ailleurs, la chambre se réfère à la Cour interaméricaine et la Cour européenne qui ont, à de nombreuses reprises dans leur jurisprudence, octroyé une réparation pour le dommage subi dû à une souffrance morale ou à des pertes matérielles. [...] La chambre note que conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus, la souffrance morale et la perte matérielle constituent un préjudice au sens de la règle 85 du Règlement.»

Le contenu des droits de l'homme internationalement reconnus n'est pas défini dans cette décision de la chambre préliminaire I mais il semble qu'il puisse recouvrir des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies ou de la Commission des droits de l'homme, une importance particulière étant accordée à la jurisprudence tant de la Cour européenne que de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

La même approche est suivie un mois plus tard par la chambre dans la décision précitée du 10 février 2006, où référence est faite exclusivement à la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

Dans cette dernière décision, la chambre était confrontée au refus du procureur de fournir des éléments de preuve pour justifier la délivrance d'un mandat d'arrêt: en effet, le procureur soutenait que la chambre ne pouvait exiger la transmission des témoignages recueillis par le procureur mais devait se contenter du résumé de ces témoignages produit par le procureur et faire confiance au résumé qu'il présentait.

La chambre préliminaire lui a répondu aux paragraphes 11 et 12 de sa décision, en se référant à l'article 21, paragraphe 3, du Statut:

« 11. Selon la chambre, l'examen qu'elle doit entreprendre en application de l'article 58-1 cadre bien avec le fait que, outre les autres conséquences associées au fait d'être traduit en justice devant la Cour, c'est le droit fondamental de la personne concernée à jouir de sa liberté qui est en jeu. C'est pourquoi la chambre tient à souligner qu'elle ne prendra aucune décision limitant un tel droit en se fondant sur des requêtes dont les principales allégations de faits sont présentées sans aucun justificatif.

12. Conformément à l'article 21-3 du Statut, la chambre considère que cette interprétation est la seule qui soit compatible avec le critère des « raisons plausibles de soupçonner » énoncé à l'article 5-1-c de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'interprétation que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a donnée du droit fondamental à la liberté reconnu à toute personne en vertu de l'article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.»

Cette dernière décision insiste plus sur l'application du Statut qui doit être compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus que sur la simple interprétation qui permet de donner un contenu à un terme non défini dans le Statut ou le Règlement de procédure et de preuve.

Cette utilisation de l'article 21, paragraphe 3, du Statut, peut rendre possible une interprétation évolutive du Statut qui suivrait les développements des droits de l'homme internationalement reconnus, alors même que les exigences prévues à l'article 121 du Statut rendent la procédure relative aux amendements de celui-ci très difficile à mener à bien.

➤ LA PARTICIPATION DES VICTIMES À LA PROCÉDURE DEVANT LA CPI

Avec la création de la chambre préliminaire, la participation des victimes à la procédure est sans doute la disposition procédurale la plus révolutionnaire du Statut de la CPI.

Reste à déterminer la portée exacte de cette disposition révolutionnaire, ce qui nécessitera probablement de nombreuses années de jurisprudence.

À ce jour, peu de victimes ont demandé à participer à la procédure devant la CPI et exclusivement dans la situation en République démocratique du Congo. Les craintes tant de fois répétées, de voir des milliers, voire des centaines de milliers de victimes inonder la Cour de leurs demandes de participation et bloquer ainsi le déroulement de la procédure, se sont donc révélées sans fondement.

Les premières demandes de participation de victimes à la procédure ont été déposées devant la chambre préliminaire I en mai 2005. Le premier problème en effet auquel sont confrontées les victimes lorsqu'elles veulent participer à la procédure est celui de l'accès à la Cour eu égard à l'éloignement de celle-ci vis-à-vis du pays où se déroulent les faits et de la situation extrêmement précaire dans laquelle se trouvent les victimes. Il est très difficile pour ces victimes d'avoir accès à la Cour sans l'aide d'organisations non gouvernementales et, en l'espèce, les six premières demandes de participation ont été déposées en mai 2005 grâce à l'aide apportée aux victimes par la Fédération internationale des droits de l'homme. Il est probable que la Cour, si elle veut réellement se rendre accessible aux victimes et, conformément à l'article 68, paragraphe 3, du Statut, leur permettre un accès effectif à la Cour, devra consacrer beaucoup plus de ressources et d'efforts dans ce domaine.

La seconde difficulté pour les victimes qui veulent participer à la procédure est la nécessité d'assurer leur protection puisque la plupart d'entre elles vivent toujours dans une zone de guerre où les représailles sont une menace réelle.

Ainsi, dans sa décision du 21 juillet 2005 ¹⁹ « relative aux mesures de protection sollicitées par les demandeurs 01-04-1/dp à 01-04-6/dp », la chambre constate que les demandeurs courent actuellement de graves risques quant à leur sécurité en République démocratique du Congo et décide, d'une part, de ne communiquer au conseil *ad hoc* de la défense qu'une version expurgée des demandes après en avoir supprimé toute information qui pourrait permettre l'identification des demandeurs, y compris leur identité et les lieux et dates des événements mentionnés dans leur déclaration et, d'autre part, d'ordonner à tous les organes de la Cour (et donc notamment au procureur) de s'abstenir de tout contact direct avec les demandeurs et de ne prendre contact avec eux que par l'intermédiaire de leur représentant légal et seulement si cela est strictement nécessaire.

S'agissant de la décision prise par la chambre préliminaire I le 17 janvier 2006 sur la participation des victimes à la procédure, longue de 43 pages dans sa version publique expurgée et comportant 186 paragraphes, il n'est pas possible dans cette chronique d'en faire une analyse complète.

¹⁹ ICC-01/04-73.

Pour en comprendre cependant la portée, il faut tout d'abord se pencher sur la distinction faite par la chambre, au paragraphe 65 de sa décision, entre « situations » et « affaires » :

« La chambre considère que le Statut, le Règlement de procédure et de preuve et le Règlement de la Cour envisagent la distinction entre situations et affaires comme faisant l'objet de procédures distinctes engagées par l'un quelconque des organes de la Cour. Les situations, généralement définies par des paramètres temporels, territoriaux et éventuellement personnels, telle que la situation sur le territoire de la République démocratique du Congo depuis le 1^{er} juillet 2002, font l'objet de procédures prévues par le Statut afin de décider si une situation donnée doit faire l'objet d'une enquête pénale, et de l'enquête en tant que telle. Les affaires, comprenant des incidents spécifiques au cours desquels un ou plusieurs crimes de la compétence de la Cour semblent avoir été commis par un ou plusieurs suspects identifiés, font l'objet de procédures qui ont lieu après la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître ».

En décidant le 17 janvier 2006 que les demandes de participation présentées par les victimes dans la situation en République démocratique étaient recevables, la chambre préliminaire I a pris une décision cruciale pour l'accès des victimes à la CPI, en ce qui concerne d'une part le nombre des victimes qui peuvent avoir accès à la CPI et, d'autre part, le moment auquel ces victimes peuvent avoir accès à la procédure.

En ce qui concerne le nombre des victimes tout d'abord, la décision permet à toutes les victimes de la situation, en l'espèce toutes les victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour commis en République démocratique du Congo depuis le 1^{er} juillet 2002, d'avoir accès à la Cour, indépendamment des affaires qui seront sélectionnées par le procureur²⁰ (sous le contrôle de la chambre préliminaire en application de l'article 53, paragraphe 2, du Statut): en effet, il est peu probable que, dans chaque situation, la Cour puisse poursuivre tous les crimes commis et tous les «suspects » éventuels. Cependant, quelle que soit la sélection des affaires opérée par le procureur, toutes les victimes de la situation pourront avoir accès à la chambre préliminaire pour exposer leurs vues et préoccupations en application de l'article 68, paragraphe 3, du Statut.

Par ailleurs, la décision permet aux victimes d'avoir accès à la procédure à tout moment de celle-ci et donc avant même la sélection d'une affaire qui se matérialise par la délivrance, en application de l'article 58 du Statut, d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître. Ceci permet aux victimes de présenter leurs vues et préoccupations à la chambre préliminaire pendant le déroulement de l'enquête menée par le procureur dans la situation.

Ces deux points ont fait l'objet d'une contestation virulente de la part du procureur qui, le 23 janvier 2006, a sollicité l'autorisation d'interjeter appel de la décision prise le 17 janvier 2006 par la chambre préliminaire I. La chambre préliminaire I a rejeté cette demande le 31 mars 2006²¹. En effet, la chambre préliminaire a considéré que la participation des victimes à la procédure au stade de l'enquête n'affectait pas la possibilité pour ce dernier d'enquêter conformément à ses devoirs et pouvoirs définis à l'article 54 du Statut.

²⁰ On mesure bien la différence qu'il peut y avoir entre «victimes de la situation» et «victimes de l'affaire» lorsque l'on considère le fait que la première affaire présentée par le procureur concerne exclusivement les crimes de guerre d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans, de conscription d'enfants de moins de 15 ans et d'utilisation de ces enfants pour participer activement à des hostilités commis par Thomas Lubanga Dyilo entre juillet 2002 et décembre 2003 dans une partie seulement du territoire de la République démocratique du Congo, à savoir l'Ituri.

²¹ Décision préc., ICC-01/04-135.

Pour parvenir à ce résultat, la chambre précise que l'article 68, paragraphe 3, du Statut donne un droit d'accès général des victimes à la procédure devant la Cour. Ce droit d'accès au stade de l'enquête est d'autant plus important que c'est à ce stade que les affaires sont sélectionnées. La participation des victimes à la procédure a donc un but répressif puisque l'article 68, paragraphe 3, du Statut confère aux victimes le droit de participer à la lutte contre l'impunité²². Par ailleurs, dans le système établi par le Statut de la CPI, qui ne prévoit pas la possibilité d'une réparation pour les victimes sans des poursuites et une condamnation préalables, l'instance civile en réparation dépendant donc totalement de l'instance pénale, la participation des victimes au stade de l'enquête est d'autant plus importante que la poursuite est la condition *sine qua non* de l'accès aux réparations²³ pour les victimes.

La chambre préliminaire I parvient donc à la conclusion que les victimes de la situation peuvent pendant le déroulement de l'enquête:

- présenter leurs vues et préoccupations;
- déposer des pièces;
- demander à la chambre préliminaire d'ordonner des mesures spécifiques.

Ces droits procéduraux dépendent cependant du fait de savoir si la procédure en cause qui se déroule devant la chambre a un effet sur les intérêts personnels des victimes ce qui n'est pas le cas de toutes les procédures qui peuvent se dérouler devant la chambre préliminaire au stade de l'enquête dans la situation. Ainsi, la chambre préliminaire I a décidé le 8 février 2006²⁴ que les victimes ne pouvaient pas participer à la procédure déclenchée en avril 2005 par le procureur en application de l'article 56 du Statut et concernant la préservation d'éléments de preuve, une telle procédure n'ayant « aucun effet sur les intérêts personnels des participants VPRS 1 à VPRS 6 car elle concerne des incidents totalement séparés de ceux dont ils auraient été victimes ». La précision est importante car elle permet d'affirmer que les victimes ne se substituent pas au procureur dans la procédure devant la Cour, leur rôle quant à la lutte contre l'impunité se limitant aux crimes dont elles auraient été victimes.

Si la décision du 17 janvier 2006 apporte certaines précisions quant à la portée de la participation des victimes à la procédure devant la CPI, elle laisse des interrogations sur l'effet de cette participation dans la procédure. Il est probable que cette participation limitera la discrétion du procureur dans la sélection des affaires et l'obligera à être objectif dans ses choix. La création de la chambre préliminaire était déjà une garantie dans ce domaine mais les victimes pourront apporter des éléments à la chambre préliminaire pour lui permettre d'exercer un contrôle efficace sur les choix opérés par le procureur.

Par ailleurs, si les victimes sont autorisées à déposer des pièces, la chambre ne précise pas l'utilisation qu'elle pourra faire de ces pièces. Ces pièces, sous réserve de mesures de protection en faveur des victimes, seront communiquées à la défense et au procureur. Un tel système pourra donc permettre à la chambre de disposer de nombreux éléments pour parvenir à établir la vérité, autres que ceux présentés par le procureur ou la défense.

La chambre préliminaire²⁵ a d'ailleurs considéré qu'un tel système de participation, loin de gêner l'enquête du procureur, pourra en améliorer l'objectivité:

²² Décision du 17 janv. 2006, § 53.

²³ Décision du 17 janv. 2006, § 72.

²⁴ «Décision fixant un délai pour le dépôt des conclusions finales sur le rapport complémentaire de l'Institut criminalistique néerlandais», ICC-01/04-112.

²⁵ Décision préc. de la chambre préliminaire I du 31 mars 2006, § 45.

« 45. En outre, en ce qui concerne la présentation de documents ou de pièces par les victimes, la chambre observe que ceux-ci seront notifiés au procureur qui aura toute latitude pour y répondre. Il semble par conséquent que ce système de participation ne peut être que plus favorable à l'objectivité de l'enquête du procureur, puisqu'il aura ainsi accès à d'autres éléments ».

Enfin, la chambre ne précise pas quelles mesures les victimes pourront solliciter et quelles sont les mesures qu'elle pourra ordonner. En attendant le développement de la jurisprudence sur ce point, il est probable que les victimes déposeront, entre autres, des demandes pour sauvegarder ou recueillir des preuves, ce que la chambre pourra probablement ordonner conformément aux pouvoirs qui lui sont donnés par l'article 57, paragraphe 3 c), du Statut.

➤ LES QUESTIONS RELATIVES À LA COMPÉTENCE DE LA COUR ET À LA RECEVABILITÉ DES AFFAIRES

La compétence

En ce qui concerne la compétence de la Cour, il est intéressant de constater que la chambre préliminaire, lorsqu'elle est saisie d'une requête au stade de l'enquête, s'estime tenue de vérifier sa compétence. C'est le cas lorsqu'elle est saisie par le procureur d'une requête aux fins de prendre des mesures en application de l'article 56 lorsque le procureur informe la chambre préliminaire de l'existence d'une occasion unique de recueillir des renseignements. Dans cette hypothèse, la chambre préliminaire vérifie que « de prime abord » ou « *prima facie* », elle a compétence pour examiner la requête du procureur dans la mesure où celle-ci est liée à l'enquête menée par le procureur sur la situation en République démocratique du Congo postérieurement au 1^{er} juillet 2002²⁶. La CPI semble ici suivre la jurisprudence de la Cour internationale de justice (ou du Tribunal international pour le droit de la mer) pour laquelle la vérification de sa compétence *prima facie* est une condition préalable à la possibilité de prononcer des mesures conservatoires²⁷.

De même, lorsqu'elle est saisie de demandes de participation de victimes, la chambre préliminaire I, dans sa décision précitée du 17 janvier 2006, au paragraphe 85, vérifie que les crimes allégués par les victimes relèvent de la compétence de la Cour:

« Pour relever de la compétence de la Cour, un crime doit répondre aux conditions suivantes: il doit relever des crimes exposés à l'article 5 du Statut, à savoir le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre; ce crime doit avoir été commis dans la délimitation temporelle telle que prévue à l'article 11 du Statut; et enfin, ce crime doit répondre à l'une des deux conditions alternatives telles que décrites à l'article 12 du Statut ».

Enfin, lorsqu'elle est saisie d'une requête du procureur visant à la délivrance d'un mandat d'arrêt, la chambre préliminaire vérifie, conformément à l'obligation qui lui est faite par l'article 19, paragraphe 1, du Statut, que l'affaire relève de la compétence de la Cour²⁸ avant de statuer sur le bien-fondé de la requête. Pour ce faire, elle précise qu'une affaire découlant d'une enquête sur une situation « ne relèvera de la compétence de la Cour que si les crimes spécifiques à l'affaire n'excèdent pas les

²⁶ V. la décision de la chambre préliminaire I du 21 avr. 2005, «décision de tenir des consultations en vertu de la règle 114», ICC-01/04-19.

²⁷ V. Jean-Marc Sorel, Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (CIJ et TIDM), dans *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales: regards croisés*, sous la direction de Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, Coll. Contentieux International, Ed. A. Pedone, 2003, p. 28.

²⁸ V le «mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005» délivré par la chambre préliminaire II le 27 sept. 2005, version publique expurgée, ICC-02/04-01/05-53, au § 38.

paramètres territoriaux, temporels et éventuellement personnels qui définissent la situation faisant l'objet de l'enquête, et relèvent de la compétence de la Cour »²⁹.

La recevabilité

On sait que le Statut de la CPI est fondé sur le principe de complémentarité et qu'il laisse, contrairement aux Statuts des deux tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda qui leur confèrent une primauté de juridiction sur les tribunaux nationaux, une véritable primauté de juridiction aux instances nationales. L'article 17 du Statut précise que la CPI ne jugera une affaire recevable que lorsque les États seront incapables ou n'auront pas la volonté de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites.

Lorsqu'elles ont statué sur des requêtes aux fins de délivrance de mandats d'arrêt, les deux chambres préliminaires³⁰ ont vérifié si l'affaire était recevable au regard de l'article 17 du Statut, alors même que l'article 19, paragraphe 1, du Statut, s'il fait obligation à la Cour de vérifier sa compétence pour chaque affaire portée devant elle, ne l'oblige pas à procéder à la même vérification en ce qui concerne la recevabilité de l'affaire, même s'il lui laisse la possibilité de le faire *proprio motu*.

La chambre préliminaire I a procédé à une analyse détaillée de la recevabilité de l'affaire dans sa décision précitée du 10 février 2006 avant de délivrer un mandat d'arrêt contre Thomas Lubanga Dyilo. Elle a constaté que la recevabilité d'une affaire comportait deux volets, le premier étant lié à la volonté ou la capacité des États ayant compétence à l'égard de l'affaire de mener véritablement à bien des poursuites (al. a) à c) de l'art. 17, § 1, du Statut) et le second étant lié au seuil de gravité que chaque affaire doit atteindre pour être recevable devant la Cour (al. d) de l'art. 17, § I, du Statut).

La volonté ou la capacité des États ayant compétence à l'égard de l'affaire de mener véritablement à bien des poursuites

Tout d'abord, la chambre précise que pour qu'une affaire soit déclarée irrecevable, il faut que l'affaire fasse l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'un procès de la part au moins d'un État ayant compétence en l'espèce. En effet, si aucune enquête ou aucune poursuite (et *a fortiori* aucun procès) n'a eu lieu ni n'a lieu, la question d'une éventuelle absence de volonté ou de capacité ne se pose même pas puisqu'il y a tout simplement absence d'action de la part des États³¹.

La chambre continue par une affirmation d'une grande importance pour les États parties au Statut, au paragraphe de sa décision:

« Ayant défini la notion d'affaire comme comprenant "des incidents spécifiques au cours desquels un ou plusieurs crimes de la compétence de la Cour semblent avoir été commis par un ou plusieurs suspects identifiés", la chambre juge qu'il est une condition sine qua non, pour qu'une affaire découlant d'une enquête sur une situation soit irrecevable, que les procédures nationales englobent tant la personne que le comportement qui font l'objet de l'affaire portée devant la Cour ».

Il faut donc que la procédure nationale englobe le comportement qui est à la base de la requête déposée par le procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt. Or, en l'espèce Thomas Lubanga Dyilo faisait l'objet de poursuites en République Démocratique du Congo mais ces poursuites ne

²⁹ Décision préc. de la chambre préliminaire I du 10 févr. 2006, § 21.

³⁰ V. pour la chambre préliminaire II, le mandat d'arrêt préc. contre Joseph Kony, au § 38; et pour la chambre préliminaire I, la décision précitée du 10 févr. 2006, aux § 29 à 75.

³¹ Décision de la chambre préliminaire I du 10 févr. 2006, § 40.

concernaient en aucune façon l'enrôlement, la conscription et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans aux fins de les faire participer activement à des hostilités.

Cette affirmation a une conséquence importante pour les États parties en ce qui concerne l'adaptation de leur loi nationale au Statut de la CPI: en effet, pour se prévaloir du principe de complémentarité, il faudra que les États parties prévoient dans leur loi pénale les incriminations nécessaires pour couvrir tous les comportements susceptibles de faire l'objet de poursuites devant la CPI. Or on constate que de nombreux États parties, parmi lesquels la France, n'ont pas encore adapté leur loi pénale nationale aux articles 6 à 8 du Statut de la CPI.

En revanche, la chambre n'a pas retenu l'argument présenté par le procureur qui consistait à soutenir que l'affaire était recevable car la République démocratique du Congo avait affirmé elle-même en renvoyant la situation à la CPI en mars 2004 qu'elle n'était pas en mesure de mener des enquêtes sur les crimes relevant de la compétence de la Cour.

En effet, la chambre constate, en se plaçant à la date à laquelle elle statue sur la requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt présentée par le procureur (févr. 2006) et non à la date du renvoi de la situation par la République démocratique du Congo (mars 2004), que le Tribunal de grande instance de Bunia, en Ituri, a été réinstauré et que deux mandats d'arrêt ont été délivrés contre Thomas Lubanga Dyilo en 2005 par les autorités compétentes de la République démocratique du Congo pour des crimes qui pourraient relever de la compétence de la Cour. L'affirmation générale faite en mars 2004 lors de la saisine de la Cour ne correspondait donc plus à la réalité³².

Il est particulièrement intéressant de voir que la chambre se livre à un examen objectif du fonctionnement réel des tribunaux nationaux au regard des crimes qui relèvent de la compétence de la Cour et ne se contente pas de l'affirmation faite par les autorités politiques qui saisissent la Cour selon laquelle le système judiciaire national n'est pas en mesure de poursuivre les crimes relevant de la compétence de la Cour: le contraire aurait permis aux États de renoncer par simple déclaration à l'application du principe de complémentarité, voire dans certains cas pour les autorités politiques de ces États de confier une affaire à la CPI plutôt qu'à leurs tribunaux nationaux. Une telle renonciation ne sera possible que si les autorités judiciaires de l'État en question sont réellement dans l'incapacité de mener à bien les poursuites.

Le seuil de gravité au regard de l'alinéa d) de l'article 17, paragraphe 1

En application de l'article 17, paragraphe 1 d), une affaire qui n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite est déclarée irrecevable.

La chambre constate, au paragraphe 41 de sa décision, que ce seuil de gravité s'ajoute à la sélection par les rédacteurs du Statut des crimes compris aux articles 6 à 8 de celui-ci, sélection elle-même fondée sur la gravité de ces crimes et dont l'objectif est, conformément au préambule ainsi qu'aux articles 1 et 5 du Statut, de limiter la compétence matérielle de la Cour « aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». Pour la chambre, il en résulte que le simple fait qu'une affaire vise l'un de ces crimes n'est pas suffisant pour qu'elle soit recevable devant la Cour.

Pour fixer le seuil de gravité de l'affaire, la chambre prend en compte deux éléments, le premier étant lié au comportement en cause, le second à la personne poursuivie.

³² V. la décision de la chambre préliminaire I du 10 févr. 2006, § 34 à 36.

En ce qui concerne le comportement en cause, la chambre estime que celui-ci doit être systématique ou survenu à grande échelle. Par ailleurs, la chambre décide qu'elle doit tenir compte de l'indignation qu'un tel comportement peut avoir déclenché dans la communauté internationale³³.

En ce qui concerne la personne poursuivie, la chambre estime que le seuil de gravité prévu à l'article 17, paragraphe 1 d) « 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 relevant de la compétence de la Cour »³⁴. De l'avis de la chambre en effet, ce n'est qu'en se concentrant sur ce type d'individus que l'effet dissuasif des activités de la Cour pourra être maximisé.

La chambre constate que le procureur, dans sa communication relative à certaines questions de politique générale datée de 2003, avait déjà affirmé qu'il concentrerait ses efforts et ressources pour les enquêtes et poursuites, contre « les personnes qui ont la plus grande responsabilité, comme les dirigeants de l'État ou de l'organisation présumée responsable de ces crimes ». Elle estime cependant que l'application de cette politique pénale ne relève pas du seul pouvoir discrétionnaire du procureur puisque le seuil de gravité est un élément clé de la recevabilité des affaires prévu à l'article 17, paragraphe 1 d), du Statut, faisant ainsi de la politique pénale de la CPI un pouvoir partagé du procureur et de la chambre préliminaire, ou si l'on préfère un pouvoir du procureur soumis au contrôle de la chambre préliminaire.

Pour déterminer si l'on est en présence des « plus hauts dirigeants suspectés de porter la responsabilité la plus lourde », la chambre préliminaire fixe trois critères aux paragraphes 51 et 52 de sa décision:

- premièrement, il y a la position hiérarchique de la personne contre laquelle le procureur sollicite la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître: il doit s'agir des dirigeants les plus hauts placés;
- deuxièmement, il y a le rôle joué par ces personnes, par leurs actes ou omissions, lorsque les organismes étatiques ou les groupes armés auxquels ils appartiennent commettent de manière systématique ou à grande échelle des crimes relevant de la compétence de la Cour;
- troisièmement, il y a le rôle joué par ces organismes étatiques ou ces groupes armés dans la perpétration de l'ensemble des crimes relevant de la compétence de la Cour dans la situation en cause.

On constate donc que la gravité de l'affaire est appréciée *in concreto* au regard du rôle joué par la personne poursuivie et par l'organisation à laquelle elle appartient dans l'ensemble des crimes commis dans la situation.

En appliquant ces critères à l'affaire contre Thomas Lubanga Dyilo, la chambre constate:

- qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il existait une politique d'enrôlement et de conscription de centaines d'enfants âgés de moins de 15 ans visant à les faire participer activement à des hostilités (crime commis de manière systématique);
- que l'ampleur de cette pratique suscite l'indignation de la communauté internationale;
- qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il était président de l'Union des Patriotes Congolais (UPC) et qu'il était commandant en chef des Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC), aile militaire de l'UPC;

³³ V. la décision de la chambre préliminaire I du 10 févr. 2006, § 46.

³⁴ V. la décision de la chambre préliminaire I du 10 févr. 2006, § 50.

- qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il exerçait une autorité *de facto* correspondant à sa position hiérarchique puisqu'il avait le contrôle ultime de l'adoption et de la mise en œuvre de la politique de l'UPC et des FPLC en ce qui concerne notamment l'enrôlement et la conscription d'enfants; qu'il avait également l'autorité de négocier et de signer des accords de cessez-le-feu ou de paix;
- en revanche, la chambre constate qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'UPC (et son aile militaire, les FPLC) n'était qu'un groupe régional opérant exclusivement en Ituri; que par ailleurs d'autres groupes régionaux étaient impliqués dans le conflit armé en Ituri; qu'enfin d'autres groupes armés nationaux opéraient en Ituri et dans d'autres régions de la République démocratique du Congo, y compris des forces armées étrangères.

La chambre retient cependant l'affaire contre Thomas Lubanga Dyilo, estimant qu'elle atteint le seuil de gravité prévu à l'article 17, paragraphe 1 d), du Statut, en insistant sur la gravité des crimes commis et sur la position hiérarchique et le rôle de l'intéressé.

Lorsque la décision du 10 février 2006 lui a été notifiée au moment de son arrestation et de sa remise à la CPI en mars 2006, Thomas Lubanga Dyilo a décidé de faire appel de celle-ci. Il sera intéressant de voir si les critères fixés par la chambre préliminaire en ce qui concerne le seuil de gravité des affaires et leur application en l'espèce à cette affaire, seront approuvés en appel.

La question de la politique pénale de la CPI n'en est manifestement qu'à ses débuts.
