

**Quinzième session**

La Haye, 16-24 novembre 2016

Rapport du Groupe de travail sur les amendements**Addendum****Annexe VI****Lettre du Ministre kényan de la justice au Président de l'Assemblée en date du 17 mars 2016¹**

Monsieur le Président,

Le Gouvernement de la République du Kenya a l'honneur de vous adresser la présente lettre, qui porte sur les récentes modifications provisoires apportées à la règle 165 du Règlement de procédure et de preuve (ci-après « le Règlement ») par les juges de la Cour pénale internationale (ci-après « la Cour »), réunis en plénière à cette fin, conformément aux dispositions de l'article 51-3 du Statut de Rome (ci-après (le Statut »). Il fait respectueusement valoir que lesdites modifications provisoires sont antistatutaires, et souhaite informer la Cour de son objection officielle de principe à leur égard.

Comme le stipule clairement l'intitulé de l'article 51 du Statut, ses rédacteurs souhaitaient que, contrairement à la position des tribunaux spéciaux, le pouvoir législatif de la Cour incombe principalement aux États. C'est aux fins de concrétiser leur intention, et de garantir dans le même temps le degré de souplesse voulu, que l'article 51-3 du Statut prévoit que les juges peuvent établir des règles provisoires : i) « dans les cas urgents » ; et ii) lorsque « la situation particulière portée devant la Cour n'est pas prévue par le Règlement ». De même, l'article 51-4 exige que les règles provisoires soient conformes aux dispositions du Statut. Comme l'expliquent les détails fournis ci-après, le Gouvernement kényan fait respectueusement valoir que ces trois conditions n'étaient pas remplies lorsque les juges ont provisoirement modifié la règle 165 le 10 février 2016.

Premièrement, le Gouvernement kényan considère que les modifications provisoires n'étaient pas rendues nécessaires par l'urgence. Il estime que la proposition de réduire le nombre des juges chargés de juger les atteintes définies à l'article 70 à chacune des phases préliminaire, de première instance et d'appel, a été examinée par les juges lors du séminaire de Nuremberg tenu en juin 2015, et ultérieurement adressée au Comité consultatif sur les textes juridiques en juillet 2015. Le fait que la question était connue, et la solution proposée, identifiée, au plus tard en juin de l'année dernière, sans qu'elles ne soient considérées comme suffisamment urgentes pour nécessiter la présentation d'une

¹ La présente lettre est une copie conforme de la lettre reproduite en annexe III du Rapport du Groupe d'étude sur la Gouvernance, Thème I, concernant les amendements provisoires au Règlement de procédure et de preuve (ICC-ASP/15/7), comme il est indiqué à la note de bas de page 11 du présent rapport du Groupe de travail sur les amendements.

proposition à la session de l'Assemblée des États Parties tenue en novembre 2015, démontre que la condition d'urgence n'était pas remplie. Cela est particulièrement vrai puisque, selon l'information disponible auprès de tous, les circonstances n'ayant pas changé entre novembre 2015 et février 2016, les juges ne sont pas tenus d'exercer de pouvoirs législatifs exceptionnels (aucune affaire ou situation n'a été portée devant la Cour durant ladite courte période). Dans ces circonstances, le Gouvernement kényan préconise que les modifications proposées soient soumises de façon normale au principal organe législatif de la Cour, l'Assemblée des États Parties, pour examen à sa prochaine session.

Deuxièmement, le Gouvernement kényan considère qu'aucun recours n'aurait dû être présenté au titre de l'article 51-3, en vue de modifier provisoirement la règle 165, du fait que le Règlement prévoit expressément cette situation devant la Cour.

Le chapitre 9 du Règlement est intitulé « Atteintes à l'administration de la justice et inconduite devant la Cour ». La règle 163-1, qui relève du chapitre 9, prévoit que « [s]auf indication contraire des dispositions 2 et 3 ci-dessus, de la règle 162 ou des règles 164 à 169, le Statut et le Règlement s'appliquent *mutatis mutandis* aux enquêtes, poursuites et peines ordonnées par la Cour pour sanctionner une atteinte définie à l'article 70 ». Cette règle est importante car elle précise que, dans la mesure où un manque est décelé dans la procédure à suivre au titre de l'article 70, telle que définie dans le Règlement, ledit manque doit être comblé en premier lieu par la disposition pertinente du Statut. Cette disposition relève du bon sens puisque le Statut prime sur le cadre juridique de la Cour.

Si le Règlement tait le nombre de juges requis pour conduire les procédures définies à l'article 70, ce manque prétendu est comblé par l'article 39 du Statut (« Les Chambres »). Lorsqu'ils sont lus conjointement, le Règlement et le Statut prévoient la situation qui nous intéresse, à savoir la composition du collège des juges à toutes les phases des procédures définies à l'article 70.

En appliquant la même logique, la suppression de la procédure séparée de l'audience sur le prononcé de la peine, définie à l'article 76, et des procédures d'appel prévues à l'article 82-1-d, des procédures définies à l'article 70, ne comble clairement aucun « manque » du Règlement. L'application injustifiée de ces articles statutaires au moyen de modifications provisoires apportées aux règles ne peut être considérée comme la deuxième condition stipulée, qui doit être satisfaite afin que les juges puissent exercer les pouvoirs exceptionnels prévus à l'article 51-3.

Troisièmement, les modifications provisoires apportées à la règle 165 vont à l'encontre des nouveaux articles ajoutés à la règle 165-2, et ne remplissent ainsi pas les conditions de l'article 51-4 du Statut. L'inclusion des articles 39-2-b (à l'exception de la disposition relative à la Chambre préliminaire), 76-2 et 82-1-d du Statut est particulièrement préoccupante. L'incohérence qui prévaut entre les modifications et le Statut est expressément reconnue dans la règle provisoire, du fait que l'une des modifications préconise notamment que les articles 39-2-b, 76-2 et 82-1-d ne sont pas applicables. Le Gouvernement kényan fait valoir par principe qu'une initiative cherchant à circonvenir des articles statutaires au moyen d'une législation secondaire est problématique, en particulier lorsque ladite initiative n'est pas le fait de l'assemblée législative de la Cour – à savoir des États. Le Gouvernement kényan reconnaît que plusieurs dispositions du chapitre 9 du Règlement stipulent que certains articles du Statut ne s'appliquent pas aux procédures définies à l'article 70 (par exemple les règles 163-2, 163-3 et 165-2). Ces règles ont toutefois été rédigées et adoptées par les États Parties.

Les propositions provisoires sont également préoccupantes du fait que les travaux préparatoires du Règlement indiquent que, lors des discussions portant sur la procédure régissant les atteintes définies à l'article 70, il a été suggéré qu'elle pourrait être conduite par un seul juge, au niveau de la Chambre préliminaire et de la Chambre de première instance, et par un collège de trois juges au niveau de la Chambre d'appel². Cette proposition a toutefois été contestée et rejetée par les États Parties. Plus précisément, « [c]ertaines délégations ont affirmé que la proposition était incompatible avec le Statut (en particulier, le paragraphe 2-b de l'article 39), à l'exception de la disposition sur la Chambre

² Hakan Friman, "Offences and Misconduct Against the Court", Roy S. Lee (ed), The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, p. 614.

préliminaire. Cette opposition n'a pu être surmontée, et la règle sur la réduction des chambres a été supprimée »³.

Enfin, si les modifications provisoires apportées à la règle 165 sont de nature procédurale, elles établissent, comme le déclare le Gouvernement kényan, un précédent problématique, ce qui soulève une inquiétude quant à la possibilité future que la procédure soit utilisée en vue de circonvenir aux droits fondamentaux inscrits au Statut, tels que ceux définis à l'article 67. Il est donc nécessaire d'examiner plus attentivement l'exercice légitime des pouvoirs exceptionnels des juges définis à l'article 51-3.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'assurance de la très haute considération du Gouvernement kényan.

Avec mes sincères salutations,

[Signé]

Githu Muigai, EGH, SC
Ministre de la justice

Copie à :
Sylvia Fernandez De Gurmendi
Présidente de la Cour pénale internationale

³ *Ibid*, p. 615.

Annexe VII

Déclaration de la Belgique du 21 novembre 2016 relative au retrait des mentions concernant la Convention de Paris du 13 janvier 1993 dans ses propositions d'amendement pendantes sur l'article 8 du Statut de Rome

Madame la Coordinatrice,
Chers collègues,

1. Comme vous le savez, la Belgique était à l'origine d'une proposition d'amendement à l'article 8 du Statut de Rome relative à l'introduction, parmi les crimes de guerre relevant de la compétence de la Cour, notamment de l'interdiction de l'emploi des armes chimiques telles que visées à la Convention de Paris du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'usage des armes chimiques et sur leur destruction (son texte peut être trouvé notamment dans la compilation informelle des propositions d'amendements au Statut de Rome diffusée le 23 janvier 2015 – Titre II. Belgique, A. projet d'amendement 2, projet d'ajout d'un paragraphe xxviii) à l'article 8, 2, b) et d'un paragraphe xiv) à l'article 8, 2, e)). La Belgique considère cependant qu'à la suite de l'adoption de l'amendement 1 au Statut de Rome lors de la Conférence de Kampala, Ouganda, le 10 juin 2010, cette proposition d'amendement qui fait référence à la Convention de 1993 n'a plus de raison d'être.

2. La Belgique considère en effet que l'interdiction de l'utilisation, en cas de conflit armé, des armes chimiques est déjà couverte par les notions reprises sous les articles 8, §2, b), xvii) (interdiction de l'emploi du poison et des armes empoisonnées) et xviii) (interdiction de l'emploi de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires ainsi que de tous liquides, matières ou procédés analogues). Cette interdiction, qui ne s'appliquait à l'origine qu'aux conflits armés internationaux, a été étendue lors de la Conférence de révision du Statut de Rome qui s'est tenue à Kampala, Ouganda, en 2010, aux conflits armés non internationaux (nouveaux articles 8, §2, e) xiii) et xiv) du Statut de Rome, déjà entrés en vigueur).

3. De manière cohérente avec cette position, la Belgique a, au cours de ses débats parlementaires ayant mené à la ratification de l'amendement 1, explicitement indiqué que l'interdiction de l'utilisation des armes chimiques, telle qu'incluse dans la Convention de 1993, était de nature coutumière tant dans les conflits armés internationaux que non internationaux et s'est réjouie de ce que l'adoption de l'amendement belge au Statut de Rome, visant à étendre la compétence de la Cour à cet égard aux conflits armés non-internationaux, renforce encore le caractère coutumier de cette incrimination.¹

4. Le Professeur Clarck n'a rien dit d'autre lorsque, dans son exposé du 16 mars 2015 effectué devant le Groupe de travail sur les amendements en tant qu'expert en la matière, il a indiqué que le contenu des dispositions de l'article 8 couvrait déjà tant le champ d'application du Protocole de 1925 que celui de la Convention de 1993. Le fait de considérer que l'article 8, §2, b) xvii) et xviii) ainsi que les articles 8, §2, e, xiii) et xiv) du Statut de Rome ne couvrent pas les armes chimiques reviendrait dès lors à vider passablement ceux-ci de leur substance.

5. Enfin, la Belgique se réjouit de ce que cette clarification de la position de l'Etat à l'origine de l'amendement 1 puisse fournir à la Cour une interprétation cohérente et, pour ainsi dire, authentique, aux crimes repris dans son Statut.

6. En conclusion, sauf opposition d'un des co-auteurs de cette proposition d'amendement, nous en demandons le retrait des textes à venir des compilations des propositions pendantes.

¹ Sénat de Belgique, session 2012-2013, Projet de loi portant assentiment à l'Amendement à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté à Kampala le 10 juin 2010 lors de la Conférence de révision du Statut de Rome, 26 septembre 2013, Doc 5-2271/1, Exposé des motifs, p. 8, point 2.2.2.2., §§30 à 34.