



Original : **anglais**

N° : **ICC-01/09**
Date : **31 mars 2010**

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

**Composée comme suit : Mme la juge Ekaterina Trendafilova, juge président
M. le juge Hans-Peter Kaul
M. le juge Cuno Tarfusser**

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DU KENYA

Public

**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**

Décision à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur M. Luis Moreno-Ocampo	Le conseil de la Défense
Les représentants légaux des victimes	Les représentants légaux des demandeurs
Les victimes non représentées	Les demandeurs non représentés (participation/réparation)
Le Bureau du conseil public pour les victimes	Le Bureau du conseil public pour la Défense
Les représentants des États	<i>L'amicus curiae</i>
GREFFE	
Le Greffier Mme Silvana Arbia	Le greffier adjoint
L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins	La Section de la détention
La Section de la participation des victimes et des réparations Mme Fiona McKay	Autres

TABLE DES MATIÈRES

RAPPEL DE LA PROCÉDURE	4
I. LES CRITÈRES PERMETTANT À LA CHAMBRE D'AUTORISER L'OUVERTURE D'UNE ENQUÊTE EN VERTU DE L'ARTICLE 15 DU STATUT	8
A. Les articles 15-3, 15-4 et 53-1 du Statut : la norme de la « base raisonnable pour ouvrir une enquête »	8
1. L'article 53-1-a : Existe-t-il une « base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis » ?	14
a) Base raisonnable pour croire	14
b) Le crime relève-t-il de la compétence de la Cour ?	18
2. L'article 53-1-b : « L'affaire est ou serait-elle recevable au regard de l'article 17 » ?	19
3. L'article 53-1-c : Y a-t-il « des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice » ?	28
B. L'article 15-4 : « L'affaire semble relever de la compétence de la Cour »	29
II. LES CRITÈRES REQUIS SONT-ILS REMPLIS ?	31
A. Existe-t-il une base raisonnable pour croire que des crimes contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour ont été commis ?	31
1. Compétence <i>ratione materiae</i>	32
a) Éléments contextuels des crimes contre l'humanité	33
i) Le droit applicable et son interprétation	33
aa) Attaque lancée contre toute population civile	34
bb) Existence d'une politique d'un État ou d'une organisation	35
cc) Caractère généralisé ou systématique de l'attaque	42
dd) Lien entre les actes individuels et l'attaque	44
ii) Examen des renseignements disponibles	45
aa) Attaque lancée contre toute population civile	45
bb) Existence d'une politique d'un État ou d'une organisation	50
cc) Caractère généralisé de l'attaque	56
dd) Lien entre les actes individuels et l'attaque	58
b) Actes constitutifs de crimes contre l'humanité	59
i) Meurtres constitutifs de crimes contre l'humanité au sens de l'article 7-1-a du Statut	59
ii) Viols et autres formes de violences sexuelles constitutifs de crimes contre l'humanité au sens de l'article 7-1-g du Statut	62
iii) Transferts forcés de population constitutifs de crimes contre l'humanité au sens de l'article 7-1-d du Statut	64
iv) Autres actes inhumains causant des atteintes graves et constitutifs de crimes contre l'humanité au sens de l'article 7-1-k du Statut	67
2. Compétence <i>ratione temporis</i>	69
3. Compétence <i>ratione loci</i>	69
B. L'affaire est-elle ou serait-elle recevable en vertu de l'article 17 du Statut ?	71
III. LE CADRE AUTORISÉ POUR L'ENQUÊTE	82
A. Paramètres temporels	82
B. Paramètres matériels	84
C. Paramètres territoriaux	85

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II (« la Chambre ») de la Cour pénale internationale (« la Cour »), saisie de la situation en République du Kenya¹, rend, en vertu de l'article 15-4 du Statut de Rome (« le Statut »), la présente décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête en vertu de l'article 15, déposée par le Procureur le 26 novembre 2009 (« la Demande du Procureur² »).

Afin de se prononcer sur la Demande du Procureur, la Chambre commencera par exposer les critères sur la base desquels elle peut autoriser l'ouverture d'une enquête en vertu de l'article 15 du Statut (partie I). Elle déterminera ensuite si les critères requis sont remplis (partie II). Enfin, elle définira le cadre matériel, temporel et territorial de l'enquête autorisée (partie III).

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 6 novembre 2009, la Présidence a rendu la Décision relative à l'assignation de la situation en République du Kenya à la Chambre préliminaire II³.
2. Le 26 novembre 2009, le Procureur a déposé une demande d'autorisation d'ouvrir une enquête en vertu de l'article 15, à laquelle étaient jointes 39 annexes et par laquelle il demandait à la Chambre « [TRADUCTION] d'autoriser, dans la situation en République du Kenya, l'ouverture d'une enquête sur les violences postélectorales survenues en 2007-2008⁴ ».

¹ Présidence, ICC-01/09-1-tFRA.

² ICC-01/09-3.

³ Présidence, ICC-01/09-1-tFRA.

⁴ ICC-01/09-3 et annexes.

3. Le 10 décembre 2009, la Chambre a rendu l'Ordonnance adressée à la Section de la participation des victimes et des réparations concernant les observations faites par les victimes en vertu de l'article 15-3 du Statut⁵.

4. Le 21 décembre 2009, le Greffe, par l'intermédiaire de la Section de la participation des victimes et des réparations, a déposé un rapport confidentiel et *ex parte* concernant les observations des victimes, accompagné d'annexes, dans lequel il demandait une prorogation de délai pour le dépôt des observations (ou représentations) des victimes⁶.

5. Le 23 décembre 2009, la Chambre a rendu, sous la mention « confidentiel » et « *ex parte* », la Décision portant prorogation de délai, par laquelle elle accordait à la Section de la participation des victimes et des réparations jusqu'au 15 mars 2010 pour déposer un rapport contenant les observations des victimes⁷.

6. Le 11 janvier 2010, MM. Max Hilaire et William A. Cohn (« les Demandeurs ») ont présenté une demande d'autorisation d'intervenir en qualité d'*amicus curiae* afin de pouvoir déposer des observations sur certaines questions relatives à la Demande du Procureur, « [TRADUCTION] dans les 30 jours ou dans tout délai » fixé par la Chambre (« la Demande d'autorisation d'intervenir en qualité d'*amicus curiae* »⁸).

7. Le 15 janvier 2010, le Procureur a présenté une requête aux fins d'autorisation de répondre à la Demande d'autorisation d'intervenir en qualité d'*amicus curiae* (« la Requête du Procureur du 15 janvier 2010 »)⁹.

8. Le 18 janvier 2010, le Procureur a déposé, sous la mention « confidentiel » et « *ex parte* », une requête aux fins d'autorisation de consulter tout document déposé

⁵ ICC-01/09-4-tFRA.

⁶ ICC-01/09-6-Conf-Exp et annexes.

⁷ ICC-01/09-7-tFRA.

⁸ ICC-01/09-8.

⁹ ICC-01/09-9.

par la Section de la participation des victimes et des réparations et toute décision rendue par la présente Chambre (« la Requête du Procureur du 18 janvier 2010 »), dans laquelle il demandait à la Chambre i) d'autoriser l'Accusation à consulter le rapport de la Section de la participation des victimes et des réparations ; ii) d'ordonner à la Section de la participation des victimes et des réparations de notifier à l'Accusation tout autre dépôt de document à l'avenir et de ne plus accepter que des documents soient déposés sous la mention « *ex parte*, réservé au Greffe » ; iii) de l'autoriser à exposer ses vues sur le fond des documents déposés par la Section de la participation des victimes et des réparations ; et iv) de reclassifier « public » les documents déposés par la Section de la participation des victimes et des réparations à moins qu'il n'y ait un motif justifiant qu'ils soient maintenus confidentiels¹⁰.

9. Le 20 janvier 2010, le représentant légal d'une des victimes a déposé une réponse à la Demande d'autorisation d'intervenir en qualité d'*amicus curiae*, dans laquelle il priait la Chambre de rejeter ladite demande pour plusieurs motifs (« la Requête du représentant légal »)¹¹.

10. Le 27 janvier 2010, les Demandeurs ont répondu à la Requête du représentant légal¹² ainsi qu'à la Requête du Procureur du 15 janvier 2010¹³ (« les Requêtes des Demandeurs »).

11. Le 3 février 2010, la Chambre a rejeté la Demande d'autorisation d'intervenir en qualité d'*amicus curiae*, la Requête du Procureur du 15 janvier 2010, la Requête du représentant légal et les Requêtes des Demandeurs¹⁴.

¹⁰ ICC-01/09-10 et annexes.

¹¹ ICC-01/09-11.

¹² ICC-01/09-12.

¹³ ICC-01/09-13.

¹⁴ ICC-01/09-14-tFRA.

12. Le 18 février 2010, la Chambre a rendu une décision par laquelle elle demandait des précisions et des informations supplémentaires¹⁵.

13. Le 3 mars 2010, Le Procureur a déposé une réponse à ladite décision, accompagnée de 5 annexes (« la Réponse du Procureur¹⁶ »).

14. Le 15 mars 2010, la Section de la participation des victimes et des réparations a déposé un rapport sur les observations des victimes, accompagné de 407 annexes, comportant l'original des observations des victimes (« les Observations des victimes »)¹⁷. Le 18 mars, la Section de la participation des victimes et des réparations a déposé un rectificatif à son rapport sur les observations des victimes (« le Rapport sur les observations des victimes »)¹⁸.

15. Le 24 mars 2010, la Chambre a rendu une décision relative à la reclassification des documents et à la Requête du Procureur du 18 janvier 2010¹⁹.

16. Le 29 mars 2010, la Section de la participation des victimes et des réparations a déposé une version publique expurgée de son Rapport sur les observations des victimes²⁰ ainsi que du rectificatif susmentionné, accompagné de ses annexes 1 et 5²¹.

¹⁵ ICC-01/09-15.

¹⁶ ICC-01/09-16 et annexes.

¹⁷ ICC-01/09-17-Conf-Exp et annexes.

¹⁸ ICC-01/09-17-Conf-Exp-Corr et annexes.

¹⁹ ICC-01/09-18.

²⁰ ICC-01/09-6-Red et annexes.

²¹ ICC-01/09-17-Corr-Red et annexes.

I. LES CRITÈRES PERMETTANT À LA CHAMBRE D'AUTORISER L'OUVERTURE D'UNE ENQUÊTE EN VERTU DE L'ARTICLE 15 DU STATUT

A. Les articles 15-3, 15-4 et 53-1 du Statut : la norme de la « base raisonnable pour ouvrir une enquête »

17. L'article 15 du Statut régit la procédure relative à l'ouverture d'une enquête à l'initiative du Procureur, sous réserve que la Chambre l'y ait autorisé. La Chambre souhaite dès à présent souligner qu'elle a parfaitement conscience que cet article est l'une des dispositions les plus délicates du Statut. La disposition actuelle est le résultat de débats intenses et d'opinions divergentes qui ont jalonné tout le processus de rédaction jusqu'à la fin de la Conférence de Rome. Le point le plus controversé était la question de savoir si le Procureur devait être investi du pouvoir de déclencher, de sa propre initiative, la compétence de la Cour en l'absence d'un renvoi par un État partie ou par le Conseil de sécurité²².

18. La Chambre se contentera donc de rappeler qu'en ce qui concerne les enquêtes engagées *proprio motu* par l'Accusation, tant les partisans que les opposants à cette idée craignaient le risque de politisation de la Cour, et par

²² Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, cinquantième session, Supplément n° 22, A/50/22 (1995), par. 113 et 114 ; Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, cinquante et unième session, vol. I, Supplément n° 22, A/51/22 (1996), par. 149 à 151 ; par exemple, pour : document de l'ONU A/CONF.183/C.1/SR.9, par. 84 à 88 (Lesotho), 89 (Thaïlande), 89 à 91 (Jordanie), 93 et 94 (Mexique), 95 (Costa Rica), 96 et 97 (Venezuela), 100 (Maroc), 101 et 102 (République tchèque), 106 et 107 (Irlande), 108 à 110 (Roumanie), 116 (Australie), 120 à 122 (Nouvelle-Zélande), 124 (Belgique), 131 et 132 (Trinité-et-Tobago), 134 et 135 (Pays-Bas), 136 et 137 (Norvège) ; document de l'ONU A/CONF.183/C.1/SR.9, par. 1 et 2 (Italie), 3 et 4 (Afrique du Sud), 7 et 8 (Tanzanie), 10 (Brésil), 11 et 12 (Danemark), 13 et 14 (Madagascar), 15 et 16 (Allemagne), 17 et 18 (Suède), 19 et 20 (Slovénie), 21 (Canada), 22 (Chili), 23 (Bahreïn), 24 (Andorre), 25 et 26 (Grèce), 28 (Sénégal), 31 (Azerbaïdjan), 32 (République de Corée), 33 (Suisse), 34 et 35 (Togo), 36 (Sierra Leone), 41 (Portugal), 42 (Burkina Faso), 43 (Pérou), 44 (Uruguay), 45 (Namibie), 46 (Pologne). Contre : document de l'ONU A/CONF.183/SR.7, par. 88 (Nigéria) ; document de l'ONU A/CONF.183/C.1/SR.9, par. 82 et 83 (Iran), 92 (Kenya), 98 (Yémen), 99 (Iraq), 103 (Indonésie), 105 (Inde), 111 et 112 (Israël), 117 (Libye), 118 (Cuba), 119 (Égypte), 123 (Arabie saoudite), 125 à 130 (États-Unis d'Amérique), 133 (Fédération de Russie) ; document de l'ONU A/CONF.183/ C1/SR.9, par. 6 (Nigéria), 9 (Chine), 29 (Tunisie), 30 (Algérie), 37 (Turquie), 38 (Japon), 39 (Émirats arabes unis), 40 (Pakistan), 47 (Bangladesh).

conséquent de voir sa « crédibilité » mise à mal²³. Ils craignaient en particulier que le fait de conférer au Procureur ce « pouvoir excessif » de déclencher la compétence de la Cour ne donne lieu à des abus²⁴. Cela poussé les auteurs du Statut à rechercher une solution nuancée pour rendre acceptable le principe d'un pouvoir discrétionnaire conféré au Procureur à ceux qui avaient exprimé des préoccupations à ce sujet²⁵. Le résultat escompté s'est matérialisé sous la forme du texte actuel de l'article 15 du Statut, lequel prévoit que, pour que le Procureur, ayant conclu qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête *proprio motu*, puisse demander l'ouverture d'une telle enquête, la Chambre préliminaire doit procéder à un examen de la demande à un stade très précoce de la procédure, c'est-à-dire avant que le Procureur ne soit autorisé à ouvrir une enquête dans le cadre d'une situation. À la lumière de ces explications, la Chambre va examiner la Demande du Procureur en prenant en considération le caractère sensible et l'objectif bien particulier de la présente procédure.

19. Dans ce contexte, la Chambre souhaite préciser que, comme le Statut est un traité multilatéral, l'interprétation de ses dispositions est régie par les règles

²³ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, cinquante et unième session, vol. 1, Supplément n° 22, document de l'ONU A/51/22 (1996), par. 151 ; voir aussi C. Stahn, « *Judicial Review of Prosecutorial Discretion: Five Years On* », in C. Stahn et G. Sluiter (Dir. pub.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court* (Leiden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 265.

²⁴ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, cinquante et unième session, vol. 1, Supplément n° 22, document de l'ONU A/51/22 (1996), par. 151.

²⁵ La proposition présentée par l'Argentine et l'Allemagne au Comité préparatoire en mars 1998, qui visait à introduire un contrôle judiciaire sur le pouvoir discrétionnaire du Procureur en soumettant l'ouverture d'une enquête à l'autorisation de la Chambre préliminaire, a été le facteur décisif pour l'acceptation du texte de l'actuel article 15 du Statut. Voir Proposition présentée par l'Allemagne et l'Argentine, article 46, éléments d'information présentés au Procureur, document de l'ONU A/AC.249/1998/WG.4/DP. 35 (1998).

coutumières de l'interprétation des traités²⁶ consacrées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités²⁷.

20. La Chambre fait observer que, conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 15 du Statut, le Procureur, après avoir vérifié le sérieux des renseignements reçus de différentes sources, peut conclure qu'il y a « une base raisonnable pour ouvrir une enquête ». La règle 48 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») dispose que, pour parvenir à une telle conclusion, le Procureur « se fonde sur les considérations visées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'article 53 ». S'il conclut qu'il y a « une base raisonnable pour ouvrir une enquête », le Procureur soumet à la Chambre une demande d'autorisation d'ouvrir une enquête. La Chambre, à son tour, est chargée d'évaluer la conclusion à laquelle est arrivé le Procureur en examinant les renseignements disponibles, y compris la Demande du Procureur, les documents étayant celle-ci, et les observations des victimes (collectivement « les renseignements disponibles²⁸ »). Si, après son examen, la Chambre considère qu'il est satisfait à la norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour ouvrir une enquête », elle donne alors son autorisation.

21. À cet égard, la Chambre fait observer que les termes utilisés tant aux paragraphes 3 et 4 de l'article 15 que dans le chapeau de l'article 53-1 du Statut sont les mêmes. La formulation « base raisonnable pour ouvrir une enquête » au paragraphe 3, concernant la conclusion à laquelle doit arriver le Procureur, est

²⁶ Voir par exemple, Cour internationale de justice (CIJ), Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (*Costa Rica c. Nicaragua*), Arrêt du 13 juillet 2009, par. 47 ; CIJ, Différend territorial (*Jamahiriyah arabe libyenne/Tchad*), Arrêt du 3 février 1994, CIJ Recueil 1994, par. 41 ; CIJ, Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales (*Qatar c. Bahreïn*), Compétence et recevabilité, Arrêt du 15 février 1995, CIJ Recueil 1995, par. 33.

²⁷ Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1155, p. 331 ; la Chambre est allée dans le même sens dans son Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, ICC-01/04-168-tFRA, par. 33.

²⁸ Aux fins de la présente décision, les renseignements disponibles comprennent également la Réponse du Procureur et ses annexes.

répétée au paragraphe 4, qui régit l'examen par la Chambre de la Demande du Procureur. C'est exactement la même formulation qui figure au début de l'article 53-1 du Statut. Ainsi, ces dispositions prévoient que le Procureur et la Chambre préliminaire doivent appliquer la même norme à cet égard. De l'avis de la Chambre, il serait illogique de dissocier les articles 15-3 et 53-1 de l'article 15-4 du Statut et de considérer que la portée de la norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour ouvrir une enquête » s'appliquant au Procureur est différente de celle s'appliquant à la Chambre dans le cadre de son examen de la demande d'autorisation d'ouverture d'une enquête, alors que les mêmes termes sont utilisés dans le même article ou dans des articles s'y rapportant, et ceci aux mêmes fins, c'est-à-dire l'ouverture d'une enquête.

22. Cette conclusion est étayée par les travaux préparatoires du Statut. Si les auteurs du Statut avaient envisagé des normes différentes, ils auraient pu utiliser une formulation différente. L'historique de la rédaction des articles 15 et 53 du Statut montre que l'intention des auteurs était de fixer exactement la même norme pour ces dispositions. Dans les projets d'article 12 et 13, dont le libellé était pour l'essentiel le même que celui des actuels paragraphes 1 à 3 de l'article 15 du Statut, étaient utilisés les termes « [éléments] suffisants pour engager des poursuites » et « [éléments qui] justifient raisonnablement l'ouverture d'une information », respectivement. De façon similaire, le projet d'article 54-1, actuellement article 53-1 du Statut, contenait les termes « base raisonnable ». En outre, le projet d'article 12 était suivi d'une remarque expliquant que « [s]i cet article est maintenu, les termes "éléments suffisants" qui y figurent et les termes "base raisonnable" employés au paragraphe 1 de l'article 54 devraient être harmonisés²⁹. » À la Conférence de

²⁹ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, Projet de statut et Projet d'acte final, articles 12, 13-1 et 54-1, document de l'ONU A/Conf.183/2/Add.1 (1998), p. 37 et 75. La formulation « éléments suffisants » figurait aussi dans une proposition présentée par le Mexique concernant le projet d'article 12 *bis* ainsi que dans une autre, présentée par les États-Unis d'Amérique, concernant la décision préliminaire sur la recevabilité (projet d'article 16). Dans ces deux propositions, il était fait référence aux « éléments suffisants » comme étant la norme

Rome, les termes « éléments suffisants » ont été abandonnés et remplacés par « base raisonnable » dans le projet d'article 12³⁰. La formulation adoptée est apparue dans le texte final de l'article 15 du Statut. Ainsi, le fait que les auteurs aient finalement évité d'utiliser des formulations différentes (comme « éléments suffisants pour ») et que les paragraphes 3 et 4 de l'article 15 et le paragraphe 1 de l'article 53 présentent la même formulation, à savoir « base raisonnable pour », confirme qu'il s'agit là de la même norme.

23. Les travaux préparatoires du Statut mettent également en évidence le lien que les auteurs voulaient établir entre les articles 15 et 53 du Statut. En effet, les premières propositions à l'origine de l'actuel article 15 du Statut se trouvaient au départ dans le chapitre V du projet de Statut (intitulé « Enquête et poursuites »)³¹, avec l'article qui a débouché sur l'actuel article 53 du Statut, mais elles ont été supprimées de ce chapitre V à un stade très avancé des négociations, à savoir juste avant l'ouverture de la Conférence de Rome³², pour que toutes les dispositions concernant les mécanismes du déclenchement de la compétence de la Cour figurent dans la même partie du projet de Statut. Au début de la Conférence de Rome, les auteurs ont clairement indiqué vouloir que les futurs articles 15 et 53 soient harmonisés, puisque l'article 53 était destiné à être l'article général régissant « l'ouverture d'une enquête » et contenant tous les critères requis pour ce faire, indépendamment des mécanismes déclenchant la compétence de la Cour énoncés au chapitre II du Statut³³. Toutefois, les débats portant sur le Chapitre II du projet

utilisée dans le projet d'article 12 (actuellement article 15 du Statut). Voir documents de l'ONU A/CONF.183/C.1/L.14/REV.1 et A/CONF.183/C.1/L.25 (1998).

³⁰ Bureau : Document de travail, Chapitre II (Compétence, recevabilité et droit applicable), document de l'ONU A/CONF.183/C.1/L.53 (1998), Variante 1, article 12-3 et 12-4 ; *ibid.*, document de l'ONU A/CONF.183/C.1/L.59 (1998), Variante 1, article 12-3 et 12-4.

³¹ Rapport de la réunion intersessions tenue du 19 au 30 janvier 1998 à Zutphen (Pays-Bas), document officiel de l'ONU A/AC.249/1998/L.13 (1998), p. 86.

³² Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, document de l'ONU A/CONF.183/2/Add.1 (1998), p. 37.

³³ Un document de travail élaboré le 18 juin 1998 relatif à l'article 54, qui est l'actuel article 53 du Statut, contenait la note de bas de page suivante : « Il ne s'agit pas dans ce projet d'essayer de préjuger le sort réservé aux nombreuses propositions soumises à l'examen de la Commission

de Statut s'étant achevés très tardivement lors de la Conférence, le temps a manqué pour uniformiser le texte des articles 15 et 53. La règle 48 du Règlement³⁴ est venue combler cette lacune en établissant un lien entre les articles 15 et 53 du Statut et en uniformisant ainsi les critères applicables pour l'ouverture d'une enquête.

24. En outre, si l'objet de la procédure prévue à l'article 15 est de conférer à la Chambre un pouvoir de contrôle sur l'initiative que peut prendre le Procureur d'ouvrir une enquête, il est impossible à la Chambre de remplir cette fonction à moins qu'elle n'applique exactement la même norme que celle sur laquelle s'est fondé le Procureur pour parvenir à sa conclusion. Cela signifie que la Chambre doit aussi examiner si les conditions fixées aux alinéas a) à c) de l'article 53-1 du Statut sont remplies pour déterminer qu'il y a « une base raisonnable pour poursuivre » avant d'autoriser ou non le Procureur à ouvrir une enquête³⁵. Cet examen est le seul moyen permettant à la Chambre de dûment déterminer si la conclusion à laquelle est parvenu le Procureur conformément aux articles 15-3 et 53-1 du Statut et à la règle 48 du Règlement est justifiée.

plénière au sujet du point de départ des pouvoirs d'information du Procureur. Celles-ci visent, entre autres, le renvoi par un État, le renvoi par le Conseil de sécurité, l'ouverture à l'initiative du Procureur et l'ouverture à l'initiative du Procureur sous réserve de l'approbation de la Chambre préliminaire. Dans le cas où cette dernière proposition serait retenue, le texte pourrait être ainsi conçu : "... ouvre une information sur ..., ou, dans un cas visé à l'article 13, demande à la Chambre préliminaire d'approuver l'ouverture d'une information, à moins..." ». Voir document de l'ONU A/CONF.183/C.1/WGPM/L.1 (1998).

³⁴ D'autres règles ont établi un tel lien, comme les règles 47 et 104 concernant les pouvoirs du Procureur lors de la phase précédant l'ouverture d'une enquête, et la règle 105 concernant la notification de la décision du Procureur de ne pas ouvrir d'enquête.

³⁵ Concernant l'évaluation des « intérêts de la justice » aux termes de l'article 53-1-c, la Chambre considère que cet examen n'a lieu d'être que lorsque le Procureur décide de ne pas poursuivre sur la base de cette clause. En effet, à la différence des alinéas a) et b) de l'article 53-1, le Procureur n'a pas à déterminer qu'une enquête sert les intérêts de la justice et il ne lui est pas demandé de présenter de motifs ou d'éléments justificatifs à cet égard. Ce n'est que lorsqu'il décide qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice qu'il doit notifier à la Chambre ses motifs de ne pas poursuivre, ce qui déclenche le pouvoir d'examen de la Chambre. Voir la section I.A.3 ci-après, par. 63.

25. Par conséquent, la Chambre est d'avis qu'il est nécessaire de procéder à un examen des conditions posées par les alinéas a) à c) de l'article 53-1 du Statut avant de passer à l'examen des renseignements disponibles.

1. L'article 53-1-a : Existe-t-il une « base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis » ?

26. La Chambre relève que les termes « base raisonnable » qui figurent à l'article 15 et dans le chapeau de l'article 53-1 se retrouvent également à l'article 53-1-a du Statut. À cet égard, la Chambre souhaite souligner que la condition fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour croire » qui est posée à l'article 53-1-a du Statut est incluse dans les termes « base raisonnable pour poursuivre » figurant dans le chapeau de l'article 53-1, puisque cette condition n'est qu'un volet de cette norme. Par conséquent, si la Chambre conclut, après examen des trois conditions énoncées aux alinéas a) à c) de l'article 53-1 du Statut et des renseignements qui lui ont été présentés, que celles-ci sont effectivement remplies, il sera donc satisfait à la norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour poursuivre ».

a) Base raisonnable pour croire

27. En ce qui concerne la condition fondée sur la « base raisonnable pour croire », énoncée à l'article 53-1-a, la Chambre considère que c'est là la norme d'administration de la preuve la moins stricte que prévoit le Statut. Cela est logique étant donné la nature de la procédure à ce stade précoce, laquelle se limite à un examen préliminaire. De ce fait, par comparaison avec les éléments de preuve recueillis au cours de l'enquête, les renseignements en possession du Procureur n'ont pas à être « [TRADUCTION] complets » ni « déterminants »³⁶. Cette

³⁶ Voir aussi M. Bergsmo, J. Pejić, « Article 15 », in O. Triffterer (Dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd. (Munich, etc. : C.H.Beck etc., 2008), p. 1069.

conclusion émane également du fait que, à ce stade précoce, les pouvoirs dont dispose le Procureur sont limités et ne peuvent être comparés à ceux que lui confère l'article 54 du Statut au stade de l'enquête.

28. Le Statut prévoit trois normes d'administration de la preuve plus exigeantes applicables aux différents stades de la procédure. Leur portée et leur objet sont différents³⁷. La première de ces normes, figurant à l'article 58 du Statut, régit la délivrance d'un mandat d'arrêt lors de la phase préliminaire. Cette norme exige que la Chambre préliminaire concernée soit convaincue qu'il y a « des motifs raisonnables de croire que [la] personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ». La norme suivante, applicable à un stade ultérieur, concerne la confirmation des charges en vertu de l'article 61-7 du Statut. Sur la base de cette norme, la Chambre préliminaire concernée doit déterminer si les éléments de preuve qui lui sont présentés sont « suffisants » pour donner « des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés ». La norme la plus exigeante, énoncée à l'article 66-3 du Statut, à savoir « au-delà de tout doute raisonnable », est celle requise pour établir la culpabilité d'un accusé au stade du procès.

29. De ces trois normes d'administration de la preuve, celle qui se rapproche le plus de la norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour croire » énoncée à l'article 53-1-a du Statut est la norme requise pour la délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58 du Statut. Si l'article 58 contient

³⁷ Voir, par exemple, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of the Prosecutor against the "Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir"*, ICC-02/05-01/09-73, par. 30 et 33 ; Chambre préliminaire I, *Décision sur la confirmation des charges*, ICC-01/04-01/06-803, par. 37 et 38 ; Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges*, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 63 ; Chambre préliminaire III, *Décision relative au système de divulgation des éléments de preuve et fixant un échéancier pour l'échange de ces éléments entre les parties*, ICC-02/05-01/08-55-tFRA, par. 15 et 19 ; Chambre préliminaire II, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 27 et 28.

pratiquement les mêmes termes, à savoir « motifs raisonnables de croire », l'objet et le but de la norme susmentionnée, comme expliqué ci-après, sont complètement différents. Elle s'applique à la responsabilité pénale d'un individu, ce qui ne rentre pas en ligne de compte pour autoriser l'ouverture d'une enquête. Puisque ni le Statut, ni le Règlement de procédure et de preuve, ni le Règlement de la Cour ne définissent aucune de ces normes, il est justifié que la Chambre procède à une analyse indépendante pour définir la norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour croire ».

30. En anglais, « *reasonable* » signifie « juste et rationnel³⁸ » ou « dans les limites de la raison³⁹ ».

31. Jusqu'à présent, la jurisprudence de la Cour a assimilé la norme fondée sur l'existence de « motifs raisonnables de croire » à celle fondée sur les « raisons plausibles de soupçonner » figurant à l'article 5-1-c de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a interprété la notion des « raisons plausibles de soupçonner », aux fins d'une arrestation et d'une détention régulières, comme « présuppos[ant] [l'existence] de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction⁴⁰ ».

32. Toutefois, cette définition donnée par la CEDH, et à laquelle souscrit la Cour pénale internationale, concerne la privation de liberté d'un individu, ce qui n'est pas le cas de la norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour croire », énoncée à l'article 53-1 du Statut. Cette norme n'a pas été conçue pour

³⁸ C. Soanes, A. Stevenson (Dir. pub.), *Concise Oxford English Dictionary*, 11^e éd. (Oxford, OUP, 2004), p. 1198.

³⁹ *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 5^e éd. (Oxford, OUP, 2002), volume 2, p. 2482.

⁴⁰ CEDH, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, requêtes n° 12244/86 ; 12245/86 ; 12383/86, Arrêt, 30 août 1990, par. 32 ; *K.-F. c. Allemagne*, requête n° 144/1996/765/962, Arrêt, 27 novembre 1997, par. 57 ; *Labita c. Italie*, requête n° 26772/95, Arrêt, 6 avril 2000, par. 155 ; *Affaire O'Hara c. Royaume-Uni*, requête n° 37555/97, Arrêt, 16 octobre 2001, par. 34.

déterminer si une personne était impliquée dans la perpétration d'un crime relevant de la compétence de la Cour, ce qui peut justifier son arrestation. La norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour croire » a un objet différent, une portée plus limitée et sert un but différent, et elle doit donc être comprise dans le contexte dans lequel elle s'applique. Elle devrait être interprétée et appliquée au regard du but premier de la procédure prévue à l'article 15-4 du Statut, qui est d'éviter que la Cour procède à des enquêtes injustifiées, abusives ou répondant à des motivations politiques, et qui pourraient nuire à sa crédibilité.

33. À cet égard, la Chambre rappelle l'interprétation donnée par la Chambre d'appel de la norme fondée sur l'existence de « motifs raisonnables de croire » dans le contexte de l'article 58 du Statut. La Chambre d'appel a considéré que pour qu'il soit satisfait à cette norme, il n'est pas nécessaire que la conclusion tirée sur la base des faits soit la seule possible ou raisonnable. Il n'est pas non plus nécessaire que le Procureur réfute toutes les autres conclusions raisonnables⁴¹. Au lieu de cela, il suffit à ce stade de prouver qu'il y a une conclusion raisonnable parmi d'autres (qui n'aboutit pas nécessairement à la même décision), que les éléments de preuve et les renseignements disponibles peuvent étayer.

34. Consciente de cette interprétation, et ayant à l'esprit que la norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable » figurant à l'article 15 du Statut est encore moins exigeante que celle énoncée à l'article 58 (sur laquelle portait l'arrêt de la Chambre d'appel), la Chambre considère que dans le contexte de l'examen de la Demande du Procureur, les renseignements fournis par celui-ci n'ont certainement pas besoin d'aller dans le sens d'une seule et même conclusion.

35. Par conséquent, lorsqu'elle évalue les renseignements disponibles, la Chambre doit être convaincue qu'il existe une justification rationnelle ou

⁴¹ Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of the Prosecutor against the "Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir"*, 3 février 2010, par. 33.

raisonnable de croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour « a été ou est en voie d'être commis ». Lorsqu'elle s'interroge sur l'existence d'une justification rationnelle, elle doit garder à l'esprit l'objet spécifique sous-tendant la présente procédure.

b) Le crime relève-t-il de la compétence de la Cour ?

36. Après avoir défini la norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour croire », la Chambre doit déterminer si les renseignements disponibles, évalués au regard de cette norme, indiquent qu'un « crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis ». À cet égard, la Chambre relève que la mention « crime relevant de la compétence de la Cour » peut appuyer l'interprétation selon laquelle la Chambre ne doit examiner que la question de la compétence matérielle de la Cour, visée à l'article 5-1 du Statut. Souscrire à une telle interprétation donnerait cependant lieu à une conclusion absurde car elle exclurait l'examen des autres conditions touchant à sa compétence, lesquelles, selon qu'elles sont ou non remplies, auraient des conséquences directes sur la décision de la Chambre d'autoriser ou non l'ouverture d'une enquête.

37. Par conséquent, la Chambre considère que selon une interprétation contextuelle et téléologique, le membre de phrase « un crime relevant de la compétence de la Cour » signifierait qu'il convient de déterminer si les conditions posées par le Statut pour que la Cour puisse exercer sa compétence sont remplies. La Chambre serait alors à même de dûment déterminer si la Cour agit dans le cadre des paramètres de son droit applicable avant de se prononcer sur la Demande du Procureur.

38. Dans son Arrêt du 14 décembre 2006, la Chambre d'appel a conclu ce qui suit :

La notion de compétence peut être considérée sous quatre angles différents : la compétence matérielle (compétence *ratione materiae* en latin), la compétence à l'égard des personnes (compétence *ratione personae*) la compétence territoriale (compétence *ratione loci*) et, enfin, la compétence temporelle (compétence *ratione temporis*). Ces différents aspects de la compétence trouvent leur expression dans le Statut.

La compétence de la Cour est fixée par le Statut : l'article 5 précise quelles affaires relèvent de la compétence matérielle de la Cour, c'est-à-dire quels sont les crimes à l'égard desquels elle est compétente, lesquels sont ensuite définis aux articles 6, 7 et 8. La compétence à l'égard des personnes est traitée dans les articles 12 et 26, tandis que la compétence territoriale fait l'objet des articles 12 et 13-b, en fonction de l'origine des poursuites. Enfin, la compétence *ratione temporis* est définie par l'article 11⁴².

39. Ainsi, la Chambre estime que pour qu'un crime relève de la compétence de la Cour, les conditions suivantes doivent être remplies : i) le crime doit rentrer dans la catégorie des crimes visés à l'article 5 et définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut⁴³ (compétence *ratione materiae*) ; ii) il doit remplir les critères temporels spécifiés à l'article 11 du Statut (compétence *ratione temporis*) ; et iii) il doit satisfaire à l'une des deux exigences visées à l'article 12 du Statut (compétence *ratione loci* ou *ratione personae*)⁴⁴. Ces dernières emportent comme condition que le crime doit avoir eu lieu sur le territoire d'un État partie au Statut ou d'un État qui a déposé une déclaration conformément à l'article 12-3 du Statut, ou qu'il doit avoir été commis par un ressortissant de l'un de ces États.

2. L'article 53-1-b : « l'affaire est ou serait-elle recevable au regard de l'article 17 » ?

40. La Chambre relève que la deuxième condition qu'elle doit examiner sur la base des renseignements disponibles est si « l'affaire est ou serait recevable au

⁴² Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, par. 21 et 22.

⁴³ Bien que le crime d'agression, dont il est fait mention à l'article 5 du Statut, relève bien de la compétence de la Cour, celle-ci ne pourra exercer cette compétence que lorsqu'en sera adoptée, conformément aux articles 121 et 123 du Statut, une définition qui explicitera le crime et exposera les conditions dans lesquelles la Cour pourra en connaître.

⁴⁴ Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3-tFRA, par. 36 ; Chambre préliminaire III, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-14, par. 12.

regard de l'article 17 ». Un tel examen est à distinguer de celui de la compétence de la Cour. La question de la recevabilité concerne principalement les circonstances ou les cas de figure dans lesquels la Cour devrait s'abstenir d'exercer la compétence qui lui est reconnue à l'égard d'une situation ou affaire donnée.

41. La Chambre fait observer que l'article 53-1-b du Statut parle de la recevabilité d'une « affaire » au regard de l'article 17. Le paragraphe liminaire de l'article 17 indique également qu'« une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque » certaines conditions sont réunies. Ainsi, selon une interprétation littérale, la recevabilité doit être évaluée sur la base des faits de l'« affaire ». La Chambre souhaite toutefois souligner que le Statut est rédigé d'une façon qui résout généralement les questions relatives à la recevabilité à différents stades de la procédure, et ce jusqu'au procès⁴⁵. Ces stades commencent avec une « situation » et se terminent avec une « affaire » concrète dans laquelle un ou plusieurs suspects ont été identifiés aux fins de poursuites⁴⁶.

42. L'examen de la question de la recevabilité ne peut avoir lieu qu'à partir du moment où une situation est déférée par un État partie (articles 13-a et 14-1 du Statut) ou par le Conseil de sécurité (article 13-b du Statut), ou lorsque le Procureur agit de sa propre initiative (article 15 du Statut). Dans ces cas, le Procureur doit procéder à une évaluation initiale de la recevabilité pour déterminer s'il y a une « base raisonnable pour poursuivre » et ouvrir une enquête (article 53-1-b du Statut et règle 48 du Règlement).

43. Pour déterminer qu'il y a une « base raisonnable pour poursuivre » au regard des conditions énoncées à l'article 53-1-b du Statut, lorsque le Procureur agit de sa propre initiative, il faut que la Chambre préliminaire concernée procède

⁴⁵ Statut de Rome, articles 53, 18 et 19.

⁴⁶ Chambre préliminaire I, 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), 17 janvier 2006, ICC-01/04-101, par. 65.

à un examen *exceptionnel* de la conclusion du Procureur sur la recevabilité à ce stade *particulier*, comme c'est le cas en l'occurrence. À l'exception d'un possible examen distinct en application de l'article 53-3-a du Statut, au cas où le Procureur déciderait de ne pas poursuivre, la Chambre préliminaire n'examine pas la décision initiale du Procureur sur la recevabilité avant le stade visé à l'article 18 du Statut.

44. Dans un cas comme dans l'autre, le Procureur et la Chambre préliminaire agissent dans le cadre de l'ensemble des paramètres d'une « situation », plutôt que dans le cadre d'une « affaire » en particulier. Ce point de vue est étayé par une simple lecture des articles 13-a, 13-b, 14-1, 15-5, 15-6 et 18-1 du Statut. S'agissant de la notion d'« affaire », la Cour a considéré dans sa jurisprudence qu'une « affaire » relève du stade prévu à l'article 19⁴⁷ et qu'elle ne commence qu'après la délivrance, en application de l'article 58 du Statut, d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître⁴⁸.

45. La Chambre est par conséquent d'avis que l'article 53-1-b du Statut doit être interprété dans son contexte et qu'une évaluation de la recevabilité au stade de cet article devrait donc en principe être liée à une « situation » (recevabilité d'une situation). Dans ce contexte, la Chambre relève que l'utilisation du terme « affaire » au lieu du terme « situation » dans le texte de l'article 53-1-b du Statut pourrait s'expliquer comme suit.

46. Il ressort d'un examen des travaux préparatoires du Statut que la formulation utilisée dans le paragraphe liminaire de l'article 17, à savoir « [...] une affaire est jugée irrecevable par la Cour [...] », était fréquemment utilisée dans tous

⁴⁷ Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », ICC-01/04-169-tFRA, par. 52.

⁴⁸ Voir, par exemple, l'article 53-2 du Statut de Rome ; Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, ICC-02/05-01/07-1-tFRA-Corr, par. 18.

les projets de proposition présentés dans le cadre des travaux du Comité préparatoire et est restée inchangée dans le projet d'acte final qui a été soumis à la Conférence de Rome⁴⁹. Lors de la Conférence de Rome, la tendance qui a prévalu, inspirée par le coordonnateur, était d'éviter un nouveau débat sur le fond concernant les dispositions relatives à la recevabilité, étant donné les difficultés qu'avait rencontrées le Comité préparatoire pour parvenir à des compromis acceptables⁵⁰. Bien que quelques délégations n'aient pas été pleinement satisfaites par ces compromis et aient demandé à renégocier les dispositions relatives à la recevabilité, aucune des préoccupations qu'elles avaient exprimées à cet égard n'avait trait à la formulation du chapeau de l'article 17 du Statut, qui mentionnait le terme « affaire⁵¹ ». Par conséquent, cette formulation est restée telle quelle pendant tout le processus de rédaction jusqu'à se retrouver dans le texte de l'actuel article 17 du Statut. Par conséquent, si le groupe de travail en charge de l'article 53 avait fait le choix d'employer le terme « situation » à la place d'« affaire », cela l'aurait obligé à revoir le texte de l'article 17, ce qui, comme nous l'avons vu plus haut, n'était pas une idée partagée par tous.

47. Toutefois, la Chambre est plutôt d'avis que les auteurs du Statut ont délibérément conservé le terme « affaire » dans toutes les dispositions pertinentes relatives à la recevabilité, y compris à l'article 17, laissant ainsi toute latitude à la Cour pour en harmoniser le sens en fonction des différents stades de la procédure.

⁴⁹ Décisions prises par le Comité préparatoire à sa session qui s'est tenue du 4 au 15 août 1997, document de l'ONU A/AC.249/1997/L.8/Rev. 1 (1997), article 35-2, p. 10 ; Rapport de la réunion intersessions tenue du 19 au 30 janvier 1998 à Zutphen (Pays-Bas), document de l'ONU A/AC.249/1998/L.13 (1998), article 11 [35]-1 [2], p. 42 ; Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, Projet de Statut et projet d'acte final, document de l'ONU A/Conf.183/2/Add.1 (1998), article 15-1, p. 40.

⁵⁰ J. T. Holmes, « The Principle of Complementarity », in Roy S. Lee (Dir. pub.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues. Negotiations. Results* (The Hague, Boston : Kluwer Law International, 1999), p. 51 et 52 ; document de l'ONU A/CONF.183/C.1/SR.30 (1998), para. 123.

⁵¹ Document de l'ONU A/CONF.183/C.1/SR.30 (1998), par. 37 (Mexique) ; document de l'ONU A/CONF.183/C.1/SR.35 (1998), par. 6 et 35 (Égypte et Iraq) ; document de l'ONU A/CONF.183/C.1/L.14/REV.1 (1998) (Mexique) ; document de l'ONU A/CONF.183/C.1/L. 23 (1998) (Uruguay).

Ce point de vue se confirme étant donné que le texte contenant le terme « affaire » était étudié par le Comité préparatoire alors que le terme « situation » aux fins du déclenchement de la compétence de la Cour, proposé dès 1996, faisait l'objet d'un débat en parallèle et a finalement obtenu le soutien « [TRADUCTION] d'une large majorité d'États⁵² ». Comme nous l'avons vu au paragraphe 44, le terme « situation » s'est finalement retrouvé dans ces dispositions du Statut, et notamment aux paragraphes 5 et 6 de l'article 15 du Statut. L'utilisation du terme « situation » dans ces paragraphes, par comparaison avec le terme « affaire » à la dernière ligne du paragraphe 4 de l'article 15, démontre que les auteurs du Statut ont délibérément retenu le terme « affaire » plutôt que « situation » aux fins des examens relatifs à la recevabilité, en fonction de la phase de la procédure.

48. Par conséquent, la référence à une « affaire » à l'article 53-1-b du Statut ne signifie pas que le texte de celui-ci est erroné, mais plutôt que la Chambre est appelée à interpréter le terme en tenant compte du contexte dans lequel il est employé. La Chambre considère donc que, comme il n'est pas possible qu'il y ait concrètement une affaire impliquant un suspect donné à des fins de poursuites avant le début d'une enquête, l'examen relatif à la recevabilité à ce stade porte en fait sur la recevabilité d'une ou de plusieurs affaires potentielles dans le contexte d'une situation⁵³.

49. La Chambre est également d'avis que l'examen relatif à la recevabilité, tant d'affaires effectives que potentielles, ne peut être réalisé dans l'abstrait. Il doit au contraire être réalisé dans le cadre de certains paramètres. À cet égard, la Chambre ne comprend pas comment le Procureur pourrait conclure qu'une affaire « serait recevable » sans savoir *au préalable* quelles catégories de personnes et/ou

⁵² Voir, sur le débat concernant un renvoi de « situations » face au renvoi d'« affaires », S. A. Fernández de Gurmendi, « The Role of the International Prosecutor », in R. S. Lee (Dir. pub.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues Negotiations Results* (The Hague, Boston : Kluwer Law International, 1999), p. 180.

⁵³ Voir aussi R. Rastan, « What is a "Case" for the Purpose of the Rome Statute? », *19 Criminal Law Forum*, p. 435, 441 et 442 (2008).

d'événements (liés à la commission de crimes relevant de la compétence de la Cour) sont susceptibles de délimiter sa ou ses futures affaires⁵⁴. En l'absence de tels renseignements, il ne serait jamais possible de comparer les intentions de la Cour concernant les enquêtes et ce que les juridictions nationales font ou ont fait, et donc impossible de conclure à l'*irrecevabilité*.

50. Par conséquent, la recevabilité au stade de la situation devrait être évaluée au regard de certains critères définissant une « affaire potentielle », tels : i) les groupes de personnes impliquées susceptibles d'être visées au premier chef par l'enquête dans le but de délimiter la ou les futures affaires ; et ii) les crimes relevant de la compétence de la Cour qui auraient été commis durant les événements susceptibles d'être visés au premier chef par l'enquête dans le but de délimiter la ou les futures affaires. La sélection par le Procureur des événements ou des groupes de personnes susceptibles de délimiter la ou les futures affaires potentielles au stade préliminaire ne saurait lier les juges dans le cadre d'un examen ultérieur de la recevabilité. Cela signifie que la sélection effectuée par le Procureur sur la base de ces éléments pour définir une « affaire » potentielle à ce stade particulier peut changer à un stade ultérieur, en fonction de l'évolution de l'enquête.

51. La Chambre souligne que le fait de définir le cadre des affaires potentielles à ce stade pourrait s'avérer utile pour une application efficace de l'article 18 du

⁵⁴ En ce sens également, voir P. F. Seils, « Making Complementarity Work: Maximising the Limited Rule of the Prosecutor », in C. Stahn et M. El Zeidy (Dir. pub.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice* (Cambridge, CUP, à paraître, 2010) ([TRADUCTION] L'argument selon lequel le Procureur n'est pas en position de savoir quelles sont les affaires spécifiques au moment de l'ouverture d'une enquête n'est pas convaincant [...] En ce qui concerne les faits et le comportement en question, au moment où l'examen préliminaire touche à sa fin, le type de comportement criminel allégué, le nombre de faits et de victimes de ce comportement ainsi que les circonstances aggravantes ou l'impact de ces faits doivent être passablement clairs. S'il est toujours possible de conclure à la fin de l'enquête que certains faits relevés lors de l'examen préliminaire ne peuvent être confirmés, le recensement des *affaires potentielles* n'est pas pour autant invalidé en tant que tel à ce stade ; cela démontre juste le caractère temporaire de l'examen préliminaire. »)

Statut, qui s'applique dès que la Chambre préliminaire autorise l'ouverture d'une enquête. De façon générale, cela permettrait aux États qui « auraient normalement compétence à l'égard des crimes » en question de recevoir des renseignements utiles (sous réserve des limites prévues à l'article 18-1 du Statut) sur les paramètres de potentielles affaires dont serait saisie la Cour et, par conséquent, il serait plus facile pour la Cour et les États concernés de s'accorder quant à la portée de l'examen de la recevabilité du point de vue de la complémentarité prévu aux alinéas 2 à 5 de l'article 18 du Statut.

52. Cela étant dit, la Chambre estime qu'au stade actuel, l'examen relatif à la recevabilité nécessite d'étudier la question de savoir si le ou les États concernés mènent ou ont mené des procédures au niveau national en relation avec les groupes de personnes et les crimes qui auraient été commis durant les événements en cause, et qui seraient susceptibles de faire l'objet d'enquêtes par la Cour. Si la réponse est négative, « l'affaire serait recevable », si tant est que les faits soient suffisamment graves. À cet égard, la Chambre souhaite rappeler que le critère de la recevabilité s'articule autour de deux composantes : i) la complémentarité (article 17-1-a à 17-1-c du Statut) ; et ii) la gravité (article 17-1-d du Statut).

53. Concernant la complémentarité, la Chambre souligne que la première étape consiste à déterminer si des procédures sont menées ou non au niveau national. Aux termes de l'article 17-1-a du Statut, « une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque : a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ». Dans son arrêt du 25 septembre 2009, la Chambre d'appel a interprété cette disposition comme impliquant un examen fondé sur deux critères :

[P]our dire si une affaire est irrecevable au regard des alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut, il est nécessaire d'examiner au préalable 1) si elle fait l'objet d'une enquête ou de poursuites, ou 2) si elle a fait l'objet d'une enquête par le passé et que l'État ayant compétence en l'espèce a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée. Ce n'est

qu'en cas de réponse affirmative qu'il échet de se pencher sur la deuxième partie des alinéas a) et b) et que se pose la question du manque de volonté et de l'incapacité. Procéder autrement reviendrait à mettre la charrue avant les bœufs. Il s'ensuit qu'en cas d'inaction, la question du manque de volonté et de l'incapacité ne se pose pas ; l'inaction de la part d'un État compétent (c'est-à-dire le fait que l'affaire ne fasse ou n'ait fait l'objet ni d'une enquête ni de poursuites de la part de l'État) rend l'affaire recevable devant la Cour, sous réserve de l'article 17-1 d du Statut⁵⁵.

54. Ainsi, dans le cas présent, il n'est pas nécessaire de passer à la deuxième étape, qui nécessite un examen des autres parties de cette disposition, puisque les renseignements disponibles indiquent une situation d'inaction en ce qui concerne les éléments susceptibles de délimiter la ou les affaires potentielles, comme expliqué ci-après à la section II.B.

55. Concernant l'élément de la gravité, la Chambre relève que conformément à l'article 17-1 du Statut, « une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque : [...] d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite. »

56. Dans ce contexte, la Chambre rappelle que tous les crimes relevant de la compétence de la Cour sont des crimes graves et que, par conséquent, la référence au seuil de gravité requis n'est qu'une garantie supplémentaire qui épargne à la Cour d'enquêter, d'engager des poursuites et de juger des affaires d'importance secondaire. Dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre préliminaire I a adopté un point de vue similaire lorsqu'elle a déclaré ce qui suit :

[C]e seuil de gravité vient s'ajouter à la sélection soignée faite par les rédacteurs s'agissant des crimes compris aux articles 6 à 8 du Statut [...] Ainsi, le fait qu'une affaire vise l'un des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale n'est pas suffisant pour qu'elle soit recevable devant la Cour⁵⁶.

57. Ainsi, procéder à un examen relatif à la recevabilité dans le contexte d'une situation en application de l'article 53-1-b du Statut nécessite non seulement de déterminer si des procédures sont menées ou non au niveau national, mais

⁵⁵ Chambre d'appel, 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, ICC-01/04-01/07-1497-tFRA, par. 78.

⁵⁶ Chambre préliminaire I, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/06-8-Corr-tFR, par. 41.

également de s'intéresser à la gravité des faits. Par conséquent, quand bien même un État ayant compétence sur une affaire ferait preuve d'inaction en matière d'enquêtes au niveau national, la Cour devrait néanmoins conclure à l'irrecevabilité de l'affaire si celle-ci « n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite ». Par conséquent, l'évaluation de la gravité des faits est un élément obligatoire pour statuer sur la question de la recevabilité.

58. À cet égard, la Chambre considère que bien qu'il faille procéder à un examen du seuil de gravité, il n'est pas possible de l'effectuer au stade de l'examen préliminaire dans le cadre d'une « affaire » concrète. Au lieu de cela, ce critère devrait être examiné en tenant compte d'un ensemble d'affaires probables ou « d'affaires potentielles » qui pourraient découler d'une enquête sur la situation.

59. Selon la Chambre, les paramètres d'une affaire potentielle se définissent en fonction : i) des groupes de personnes impliquées susceptibles d'être visées au premier chef par une enquête afin de délimiter la ou les futures affaires ; et ii) des crimes relevant de la compétence de la Cour qui auraient été commis durant les événements susceptibles d'être visés au premier chef par une enquête afin de délimiter la ou les futures affaires.

60. Concernant le premier élément, la Chambre considère qu'il implique un examen d'ensemble afin de déterminer si de tels groupes de personnes susceptibles d'être visés par l'enquête comprennent ceux qui pourraient porter la plus grande responsabilité pour les crimes reprochés. Un tel examen devrait être de nature générale et compatible avec les actions menées au stade préalable à l'enquête relative à la situation.

61. Concernant le deuxième élément, la Chambre est d'avis qu'il concerne principalement la gravité des crimes commis dans le cadre des événements, et qui sont susceptibles au premier chef de faire l'objet d'une enquête. À cet égard, il y a une interaction entre les crimes et le contexte dans lequel ils ont été commis (les

événements qui se sont déroulés). Par conséquent, la gravité des crimes sera examinée en tenant compte de leur *modus operandi*.

62. La Chambre considère que son examen de la gravité des crimes peut être mené selon une approche tant quantitative que qualitative⁵⁷. Sur le plan qualitatif, ce n'est pas le nombre de victimes qui importe, mais plutôt l'existence de certains facteurs aggravants ou qualitatifs liés à la commission des crimes qui font qu'ils sont graves⁵⁸. Lorsque l'on évalue la gravité d'un crime, plusieurs facteurs déterminants pour la fixation de la peine, dont il est question aux règles 145-1-c et 145-2-b-iv du Règlement, peuvent fournir des indications utiles à cet effet. Ces facteurs peuvent se résumer comme suit : i) l'ampleur des crimes allégués (en évaluant aussi leur intensité sur les plans géographique et temporel) ; ii) la nature du comportement illicite ou des crimes allégués ; iii) les moyens employés pour l'exécution des crimes (c'est-à-dire, la façon dont ils ont été commis) ; et iv) l'impact des crimes et le préjudice causé aux victimes et à leur famille. À cet égard, les observations des victimes s'avéreront très utiles pour l'examen auquel doit procéder la Chambre.

3. L'article 53-1-c : Y a-t-il « des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice » ?

63. La dernière condition que la Chambre doit examiner en application de l'article 53-1-c du Statut est « [s]il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice ». À la différence des alinéas a) et b) de l'article en question, pour lesquels la conclusion doit nécessairement être affirmative, l'alinéa c) n'exige pas que le Procureur démontre qu'une enquête sert

⁵⁷ Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, par. 31.

⁵⁸ Voir, par exemple, W. A. Schabas, « Prosecutorial Discretion and Gravity », in C. Stahn et G. Sluiter (Dir. pub.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court* (Leiden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 245 et 246.

effectivement les intérêts de la justice. De fait, le Procureur n'est pas tenu d'exposer de motifs ni d'éléments justificatifs à cet égard. La Chambre considère donc qu'il n'est pas nécessaire d'examiner cette condition dans la présente décision, étant donné que le Procureur n'a pas établi qu'une enquête « ne servirait pas les intérêts de la justice », ce qui l'aurait empêché de présenter une demande d'autorisation d'ouvrir une enquête⁵⁹. En revanche, cet examen peut avoir lieu en vertu de l'article 53-3-b du Statut si le Procureur a décidé de ne pas présenter une telle demande sur la base de ce seul facteur. Ce n'est que lorsque le Procureur conclut qu'une enquête ne serait pas dans l'intérêt de la justice qu'il a l'obligation de notifier à la Chambre les motifs de sa décision⁶⁰, ce qui déclenche le pouvoir d'examen de la Chambre.

B. L'article 15-4 : « l'affaire semble relever de la compétence de la Cour »

64. Enfin, en ce qui concerne l'emploi du terme « affaire » à l'article 15-4 du Statut, la Chambre est d'avis qu'il soulève la même question que celle abordée précédemment au sujet de l'article 53-1-b. Par conséquent, cette condition doit s'entendre comme se rapportant à des affaires potentielles dans le cadre d'une situation donnée. Cela étant dit, la Chambre relève qu'elle examine déjà, conformément à l'article 53-1-a du Statut, la question de savoir s'il y a une base raisonnable pour croire qu'un *crime* relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis.

65. Bien que les termes « affaire » et « crime » aient un sens différent, puisque le premier englobe à la fois les crimes et une ou plusieurs personnes suspectées de les avoir commis au cours d'événements bien précis, la Chambre est d'avis que la détermination de sa compétence pour connaître de ces crimes, comme l'exige l'article 53-1-a du Statut, comprend déjà l'analyse de sa compétence pour connaître

⁵⁹ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 61.

⁶⁰ Voir la règle 105-5. La Chambre peut, conformément à la norme 48 du Règlement de la Cour, demander au Procureur de lui fournir des informations afin d'exercer son pouvoir d'examen.

de toute affaire potentielle, comme le prévoit l'article 15-4 du Statut. Dans le contexte de la présente décision, ayant conclu qu'elle avait compétence *ratione loci* concernant les crimes qui auraient été commis sur le territoire de la République du Kenya, la Chambre n'a pas à examiner la question de sa compétence *ratione personae*. Cependant, si la condition de territorialité n'était pas remplie, la Chambre serait toujours tenue, aux termes de l'article 53-1-a du Statut, d'examiner la question de sa compétence à l'égard des personnes, même si ce n'est que pour déterminer si les éventuels auteurs de ces crimes sont des ressortissants d'un État partie, afin de vérifier si elle peut autoriser l'ouverture d'une enquête.

66. Il ressort clairement au vu de cette analyse que l'article 15-4 du Statut présente une certaine redondance puisque la première condition exige que la Chambre examine s'il y a une « base raisonnable pour poursuivre » conformément à l'article 53-1-a, et que la deuxième condition impose également d'examiner si « l'affaire semble relever de la compétence de la Cour ».

67. Pour expliquer cette redondance, il convient de rappeler que : i) les articles 15 et 53 du Statut ont été élaborés par différents groupes de travail lors de la Conférence de Rome⁶¹ ; ii) le temps a manqué à la fin de la Conférence de Rome pour harmoniser les deux textes et, qui plus est, ces dispositions n'étaient considérées comme définitives par le comité de rédaction ; et iii) de nombreuses questions fondamentales⁶² n'ont été résolues que tout à la fin de la Conférence de Rome, notamment, entre autres, celle concernant l'article 15 du Statut⁶³, ainsi que

⁶¹ H. Friman, « Investigation and Prosecution », in R. S. Lee et al. (Dir. pub.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Ardsey: Transnational Publishers, 2001), p. 494.

⁶² Voir Proposition du Bureau sur le Chapitre II, Compétence, recevabilité et droit applicable, 10 juillet 1998, document de l'ONU A/CONF.183/C.1/L.59 (1998). Bien que présentée une semaine à peine avant la fin de la Conférence de Rome, cette proposition contient cependant une liste impressionnante des diverses variantes qui étaient encore à l'étude à ce moment.

⁶³ S. A. Fernández de Gurmendi, « The Role of the International Prosecutor », in R. S. Lee (Dir. pub.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues Negotiations Results* (The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1999), p. 187.

des questions essentielles relatives à la compétence, comme celle des conditions préalables à l'exercice par la Cour de sa compétence (conditions cumulatives ou non) et celle de la nécessité de voir les États parties accepter la compétence de la Cour pour certains crimes.

68. Il découle de l'analyse exposée ci-dessus que la Chambre est convaincue qu'un examen en application des alinéas a) à c) de l'article 53-1 du Statut est suffisant aux fins de la présente procédure et qu'il n'est pas nécessaire de le répéter pour évaluer la compétence de la Cour aux termes de l'article 15-4 du Statut.

69. Ayant exposé le droit applicable, la Chambre va à présent déterminer, après examen des renseignements disponibles, si les critères requis pour autoriser l'ouverture d'une enquête sont réunis. La Chambre examinera donc s'il y a une base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis (section II.A) et si l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17 du Statut (section II.B).

II. LES CRITÈRES REQUIS SONT-ILS REMPLIS ?

A. Existe-t-il une base raisonnable pour croire que des crimes contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour ont été commis ?

70. Il est allégué dans la Demande du Procureur qu'il existe une base raisonnable pour croire que des crimes contre l'humanité (meurtre, viol et autres formes de violences sexuelles, déportation ou transfert forcé de population et autres actes inhumains) ont été commis, ce qui déclenche la compétence matérielle de la Cour⁶⁴. Le Procureur soutient en outre que ces crimes relèvent de la compétence temporelle de la Cour puisqu'ils ont eu lieu après l'entrée en vigueur

⁶⁴ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 47 et 48.

du Statut pour la République du Kenya⁶⁵. Il affirme enfin que, dans la mesure où ces crimes ont été commis sur le territoire kényan, ils relèvent également de la compétence territoriale de la Cour⁶⁶.

71. La Chambre rappelle que pour relever de la compétence de la Cour, un crime doit remplir les conditions relatives à la compétence *ratione materiae*, à la compétence *ratione temporis* et, selon le cas, à la compétence *ratione personae* ou *ratione loci*. Dans la suite du document, la Chambre examinera l'une après l'autre chacune de ces conditions.

1. Compétence *ratione materiae*

72. Le Procureur soutient qu'il y a une base raisonnable pour croire que des meurtres, des viols et d'autres formes de violences sexuelles, des actes de déportation et de transfert forcé de population et d'autres actes inhumains constituant des crimes contre l'humanité ont été commis au cours de la période indiquée dans la Demande du Procureur⁶⁷.

73. Après examen des renseignements disponibles, et compte tenu de la nature de la présente procédure, du seuil peu élevé applicable à ce stade ainsi que de l'objet et du but de la présente décision, la Chambre estime qu'il y a une base raisonnable pour croire que des crimes contre l'humanité ont été commis sur le territoire de la République du Kenya.

74. La Chambre tient à souligner d'emblée que cette conclusion est sans préjudice de tout élément nouveau qui serait présenté par le Procureur ou de toute autre conclusion à laquelle la Chambre parviendrait en retenant un seuil différent à un stade ultérieur de la procédure relative à la situation au Kenya.

⁶⁵ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 49.

⁶⁶ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 47 et 50.

⁶⁷ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 93.

75. La Chambre souligne également que les éléments présentés par le Procureur au sujet des différents actes constituant des crimes contre l'humanité ainsi que les événements ou personnes mentionnés dans les annexes à sa réponse ne lient pas le Procureur pour le reste de la procédure. Il est donc possible qu'après enquête, celui-ci entreprenne de nouvelles démarches procédurales prévues par le Statut relativement à ces actes ou à d'autres actes constituant des crimes contre l'humanité, à des événements ou à des personnes, suivant les paramètres de la présente autorisation tels que décrits dans la partie III ci-après.

76. La conclusion énoncée par la Chambre au paragraphe 73 est fondée sur les considérations exposées à la section qui suit. La Chambre analysera en particulier à la section II.A.1.a les éléments contextuels des crimes contre l'humanité, avant de se pencher à la section II.A.1.b sur les arguments contenus dans la Demande du Procureur relativement aux comportements constitutifs de ces crimes.

a) Éléments contextuels des crimes contre l'humanité

i) *Le droit applicable et son interprétation*

77. Les éléments contextuels des crimes contre l'humanité sont énoncés à l'article 7-1 du Statut dans les termes suivants :

[O]n entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque.

78. L'article 7-2-a du Statut précise ce qui suit :

Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque.

79. La Chambre voit dans ces dispositions les différentes conditions suivantes :

i) le fait que l'attaque ait été lancée contre toute population civile, ii) l'existence d'une politique d'un État ou d'une organisation, iii) le caractère généralisé ou

systématique de l'attaque, iv) un lien entre l'acte individuel et l'attaque, et v) la connaissance de l'attaque. Étant donné le stade auquel en est la procédure, sachant qu'il n'y a actuellement pas de suspect en l'occurrence devant la Cour, la Chambre considère qu'elle ne peut se prononcer sur la dernière condition pour l'instant dans la mesure où l'élément tenant à la connaissance est un aspect de l'élément psychologique visé à l'article 30-3 du Statut. En conséquence, l'analyse de la Chambre se limitera aux quatre premières conditions mentionnées.

aa) Attaque lancée contre toute population civile

80. Le sens du terme « attaque » n'est pas défini dans le Statut mais est précisé dans les Éléments des crimes, où il est indiqué qu'aux fins de l'article 7-1 du Statut, le sens d'« attaque » n'est pas limité à celui d'« attaque militaire »⁶⁸. Ce terme renvoie « à une campagne ou à une opération dirigée contre la population civile ». Aux termes de l'article 7-2-a du Statut, une attaque est le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés à l'article 7-1 du Statut⁶⁹.

81. En outre, le chapeau de l'article 7-1 définit les crimes contre l'humanité comme pouvant être l'un quelconque des actes qu'il énumère, dès lors que cet acte est commis dans le cadre d'une attaque « lancée contre toute population civile ». La Chambre considère que les victimes civiles d'un crime visé à l'article 7 du Statut sont des groupes de personnes que peuvent distinguer leur nationalité, leur appartenance ethnique ou d'autres attributs distinctifs⁷⁰. Le Procureur devra démontrer, au regard de la norme d'administration de la preuve applicable, que

⁶⁸ Éléments des crimes, introduction à l'article 7 du Statut, par. 3.

⁶⁹ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 75.

⁷⁰ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 76 ; Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 399.

l'attaque était dirigée contre la population civile dans son ensemble et non uniquement contre des individus choisis au hasard⁷¹.

82. La Chambre n'a pas besoin d'être convaincue que toute la population civile de la zone géographique en question était visée⁷². En revanche, la population civile doit être la cible principale de ladite attaque et non pas en être incidemment la victime⁷³. De plus, le terme « population civile » renvoie aux personnes civiles, par opposition aux membres des forces armées et aux autres combattants légitimes⁷⁴.

bb) Existence d'une politique d'un État ou d'une organisation

83. L'article 7-2-a du Statut impose comme condition supplémentaire que l'attaque contre toute population civile soit commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle

⁷¹ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 77. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, Jugement, 31 juillet 2003, par. 627 ; TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002, par. 90.

⁷² Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 76. Voir aussi TPIR, *Le Procureur c. Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-T, Jugement, 7 juin 2001, par. 80 ; TPIR, *Le Procureur c. Semanza*, affaire n° ICTR-97-20-T, Jugement, 15 mai 2003, par. 330 ; TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002, par. 90.

⁷³ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 77. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002, par. 91 et 92 ; TPIY, *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, Jugement, 31 juillet 2003, par. 624 ; TPIY, *Le Procureur c/ Vasiljević*, affaire n° IT-98-32-T, Jugement, 29 novembre 2002, par. 33.

⁷⁴ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 78. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Jugement, 22 février 2001, par. 425 ; article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ; article 4 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, Recueil des traités des Nations Unies (R.T.N.U.), vol. 75, p. 135 ; articles 43 et 50 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, R.T.N.U., vol. 1125, p. 3.

attaque⁷⁵ ». Il est en outre précisé dans le chapitre des Éléments des crimes relatif aux crimes contre l'humanité, à la fin du paragraphe 3 de l'introduction :

Il est entendu que pour qu'il y ait « politique ayant pour but une telle attaque », il faut que l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile ;

et à la note de bas de page 6 :

La politique qui a pour but une attaque contre la population civile en tant que telle se manifeste par l'action d'un État ou d'une organisation. Dans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque. On ne peut inférer l'existence d'une telle politique du seul fait que l'État ou l'organisation s'abstienne de toute action.

84. La Chambre fait observer que le Statut ne définit pas le terme « politique », ni l'expression « d'un État ou d'une organisation ». Toutefois, comme la Chambre préliminaire I, elle a déjà traité de la condition tenant à l'existence d'une politique dans des décisions précédentes. Dans l'affaire concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, la Chambre préliminaire I a ainsi conclu ce qui suit :

Outre qu'elle doit avoir été menée dans une zone géographique étendue ou avoir été dirigée contre un grand nombre de victimes, [...] une attaque généralisée doit aussi s'inscrire dans le cadre de la politique d'une organisation, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été soigneusement organisée selon un modèle régulier. Elle doit également être exécutée dans la poursuite d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés. Cette politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire donné ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique ne doit pas nécessairement être définie explicitement par l'organisation en question. Une attaque doit donc être planifiée, dirigée ou organisée, et non constituée d'actes de violence spontanés ou isolés, pour répondre à ce critère⁷⁶.

85. Dans la Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre

⁷⁵ Article 7-2-a du Statut.

⁷⁶ Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 396 [notes de bas de page non reproduites].

de Jean-Pierre Bemba Gombo, la présente Chambre a également conclu ce qui suit :

La condition tenant à « la politique d'un État ou d'une organisation » exige que l'attaque ait été organisée selon un modèle régulier. Une telle politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire spécifique ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle. Cette condition est donc remplie par une attaque planifiée, dirigée ou organisée, et non par une attaque constituée d'actes de violence spontanés ou isolés⁷⁷.

86. Concernant le sens du terme « politique », la Chambre appliquera, conformément à l'article 21-2 du Statut, les définitions données dans les précédents susmentionnés. La Chambre prend également acte de la jurisprudence des tribunaux ad hoc ainsi que des travaux de la Commission du droit international (CDI)⁷⁸. Bien qu'elle ait conscience de l'évolution de la jurisprudence, qui a finalement vu l'abandon par lesdits tribunaux de la condition de l'existence

⁷⁷ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 81 [notes de bas de page non reproduites]. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997, par. 653 ; R. Dixon, C. K. Hall, « Article 7 », in O. Triffterer (Dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd. (Munich etc. : C.H.Beck etc., 2008), p. 236.

⁷⁸ Voir en particulier l'article 18 du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission du droit international (CDI) en 1996, aux termes duquel : « On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe l'un des actes ci-après [...] ». Dans les commentaires de son projet de code, la CDI indique que la formulation choisie « est destinée à exclure les situations où un individu commet un acte inhumain de sa propre initiative dans la poursuite de son propre dessein criminel, en l'absence de tout encouragement ou de toute directive de la part soit d'un gouvernement, soit d'un groupe ou d'une organisation », ce qui, selon la CDI, ne constituerait pas un crime contre l'humanité. Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II, 2^e partie, document officiel de l'ONU A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (2^e partie), p. 47. Il convient toutefois de remarquer que le projet de code de la CDI n'exige pas l'existence d'une politique proprement dite, mais seulement que les crimes aient été commis à l'instigation d'un gouvernement ou d'une organisation. Cette conception est confirmée par un auteur de doctrine, selon lequel « [TRADUCTION] l'élément politique n'impose l'exclusion que des actes commis par des individus, de manière isolée, non coordonnée et non méthodique. » Voir R. Dixon, C. K. Hall, « Article 7 », in O. Triffterer (Dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd. (Munich etc. : C.H.Beck etc., 2008), p. 236.

d'une politique⁷⁹, la Chambre estime utile et donc judicieux de tenir compte de la façon dont ces tribunaux ont défini cette notion.

87. En particulier, la Chambre prend acte du jugement rendu dans l'affaire concernant Tihomir Blaškić, dans le cadre de laquelle la Chambre de première instance du TPIY a considéré que le dessein de commettre une attaque :

[...] ne doit cependant pas nécessairement être déclaré expressément, ni énoncé de façon claire et précise. Il peut se déduire de la survenance d'un ensemble de faits, notamment :

- des circonstances historiques générales et du cadre politique global dans lesquels s'inscrivent les actes criminels ;
- de la création et de la mise en œuvre sur un territoire donné, et à n'importe quel niveau de pouvoir, de structures politiques autonomes ;
- de la teneur générale d'un programme politique, telle qu'elle résulte des écrits de ses auteurs et de leurs discours ;
- de la propagande médiatique ;
- de la création et de la mise en place de structures militaires autonomes ;
- de la mobilisation de forces armées ;
- d'offensives militaires répétées et coordonnées dans le temps et dans l'espace ;
- des liens entre la hiérarchie militaire et la structure politique et son programme ;
- des modifications de la composition « ethnique » des populations ;
- des mesures discriminatoires, administratives ou autres (restrictions bancaires, laissez-passer,...) ;
- de l'ampleur des exactions perpétrées et, principalement, des meurtres et autres violences physiques, des viols, des détentions arbitraires, des déportations et expulsions, ou des destructions de biens à caractère non militaire, notamment des édifices religieux.⁸⁰

⁷⁹ Dans la jurisprudence des tribunaux ad hoc, l'existence d'une politique était initialement considérée comme un élément constitutif des crimes contre l'humanité. Voir, p. ex., TPIY, *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997, par. 653 ; TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 580 ; TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, Jugement, 6 décembre 1999, par. 69 ; TPIR, *Le Procureur c. Musema*, Jugement, 27 janvier 2000, par. 204 ; TPIR, *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, Jugement, 21 mai 1999, par. 123 à 125 et 581. Cette exigence a été abandonnée dans l'Arrêt *Kunarac*, aux termes duquel il n'est pas nécessaire que l'attaque ou les actes des accusés soient le fruit d'une « politique » ou d'un « plan » quelconque : TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002, par. 98. Cette conclusion a été reprise notamment dans les affaires suivantes : TPIY, *Le Procureur c/ Vasiljević*, affaire n° IT-98-32-T, Jugement, 29 novembre 2002, par. 36 ; TPIY, *Le Procureur c/ Naletilić et Martinović*, affaire n° IT-98-34-T, Jugement, 31 mars 2003, par. 234 ; TPIR, *Le Procureur c. Semanza*, affaire n° ICTR-97-20-T, Jugement, 15 mai 2003, par. 329.

⁸⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 204 [notes de bas de pages non reproduites].

88. La Chambre peut se fonder sur ces éléments, notamment pour déterminer s'il existait, ou non, une politique ayant pour but de lancer une attaque contre la population civile kényane.

89. Quant à la définition de l'expression « d'un État ou d'une organisation », la Chambre fait tout d'abord observer que si, en l'occurrence, le terme « État » est explicite, il convient de souligner que s'agissant de la politique d'un État ayant pour but de lancer une attaque, ladite politique « ne doit pas [...] être conçu[e] au plus haut niveau de l'appareil étatique⁸¹ ». Une politique adoptée par des organes régionaux, voire locaux, de l'État pourrait donc remplir la condition relative à l'existence de la politique d'un État.

90. Pour ce qui est de la mention « d'une organisation »⁸², la Chambre fait remarquer que le Statut n'énonce pas clairement les critères selon lesquels un groupe peut être considéré comme une « organisation » aux fins de l'article 7-2-a. Si d'aucuns estiment que seules les organisations présentant les caractéristiques d'un État peuvent entrer en ligne de compte⁸³, la Chambre est d'avis que le caractère structuré d'un groupe et son degré d'organisation ne devraient pas être considérés comme des critères essentiels à cet égard. Il convient plutôt, comme d'autres l'ont fait valoir de manière très convaincante, de déterminer si un groupe a la capacité d'accomplir des actes qui violent les valeurs humaines fondamentales :

⁸¹ TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 205.

⁸² Les versions arabe, anglaise, espagnole et russe emploient les termes « سياسة دولة أو منظمة » [non souligné dans l'original], « State or organizational policy » [non souligné dans l'original], « la política de un Estado o de una organización » [non souligné dans l'original], et « политики государства или организации » [non souligné dans l'original]. Il ressort de la formulation que l'on trouve dans ces différentes versions linguistiques qu'à défaut de politique d'un État, l'existence d'une organisation à l'origine d'une telle politique est une composante essentielle de l'exigence de la « politique d'une organisation ».

⁸³ Voir, p. ex., W. Schabas, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford, OUP), p. 152 ; C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2^e éd. (La Haye : Kluwer Law International, 1999), p. 244 et 245.

[TRADUCTION] La condition tenant à l'association, avec son effet intrinsèquement aggravant, pourrait *in fine* être remplie par des organisations criminelles à caractère « purement » privé, et il n'y aurait dès lors plus de raisons suffisantes d'établir une distinction entre la gravité des lignes de conduite adoptées, d'une part, sous la direction d'entités « territoriales » et, d'autre part, sous la direction de groupes privés, étant donné la capacité acquise par ces derniers à violer les valeurs humaines fondamentales⁸⁴.

91. La Chambre juge utile de se référer aux travaux de la CDI, notamment aux commentaires portant sur le projet de code qu'elle a adopté à sa 43^e session, aux termes desquels l'on ne saurait :

[...] limite[r] [...] les auteurs possibles des crimes y prévus aux seuls agents ou représentants d'un État. S'il est vrai que ce seront normalement ces derniers qui auront dans les faits, de par leur position officielle, les plus grandes possibilités de commettre les crimes prévus par le projet d'article, il n'en reste pas moins que l'article n'exclut pas que de simples particuliers, pourvus d'un pouvoir de fait ou organisés en bandes ou groupes criminels, puissent eux aussi commettre le genre de violations systématiques ou massives des droits de l'homme prévues dans le présent article, hypothèse dans laquelle leurs actes tomberaient sous le coup du projet de code.⁸⁵

92. La Chambre considère que si les auteurs du Statut avaient souhaité exclure du terme « organisation » les acteurs non étatiques, ils n'auraient pas employé ce

⁸⁴ Voir M. Di Filippo, « Terrorist crimes and international co-operation: critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes », *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, p. 567. Voir aussi D. Robinson, « Defining "crimes against humanity" at the Rome Conference », *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, p. 50 ; K. Kittichaisaree, *International Criminal Law* (Oxford : OUP, 2001), p. 98 ; S. Ratner, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, 3^e éd. (Oxford : OUP, 2009), p. 70 ; B. Conforti, *Diritto internazionale* (Naples : Editoriale scientifica, 2006), p. 191 ; P. Burns, « Aspect of Crimes Against Humanity and the International Criminal Court – A paper prepared for the Symposium on the International Criminal Court, February 3 – 4, 2007; Beijing, China », disponible à l'adresse suivante : <http://www.icclr.law.ubc.ca/Site%20Map/ICC/AspectofCrimesAgainstHumanity.pdf> (consulté le 1^{er} mars 2010).

⁸⁵ Annuaire de la Commission du droit international, 1991, vol. II, 2^e partie, A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (2^e partie), p. 103. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 205, selon lequel « des individus "pourvus d'un pouvoir de fait ou organisés en bande" sont tout aussi capables que des dirigeants d'un État de mettre en œuvre une politique de terreur à grande échelle et de commettre des exactions massives ». Voir encore R. Dixon, C. K. Hall, « Article 7 », in O. Triffterer (Dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd. (Munich etc. : C.H.Beck etc., 2008), p. 236 et 237.

terme dans l'article 7-2-a du Statut. Elle estime donc que les organisations qui ne sont pas rattachées à un État peuvent, aux fins du Statut, élaborer et mettre en œuvre une politique ayant pour but de lancer une attaque contre une population civile.

93. De l'avis de la Chambre, la question de savoir si un groupe donné peut être considéré comme une organisation au sens du Statut doit être tranchée au cas par cas. Pour se prononcer, elle peut prendre en compte un certain nombre de considérations, notamment : i) si le groupe dispose d'un commandement responsable ou d'une hiérarchie bien établie⁸⁶ ; ii) s'il possède, de fait, les moyens de lancer une attaque généralisée ou systématique contre une population civile⁸⁷ ; iii) s'il exerce un contrôle sur une partie du territoire d'un État⁸⁸ ; iv) s'il a pour but principal de mener des activités criminelles au préjudice de la population civile⁸⁹ ; v) s'il exprime, explicitement ou implicitement, l'intention d'attaquer une population civile⁹⁰ ; vi) s'il fait partie d'un groupe plus important qui remplit certains ou la totalité des critères susmentionnés. Il importe de préciser que, si ces

⁸⁶ Voir article 1-1 du Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

⁸⁷ Voir, p. ex., M. Di Filippo, « Terrorist crimes and international co-operation: critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes », *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, p. 567 et 568.

⁸⁸ Voir, p. ex., article 1-1 du Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977 ; M. Di Filippo, « Terrorist crimes and international co-operation: critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes », *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, p. 566 et 567.

⁸⁹ Voir, p. ex., J. M. Smith, « An international hit job: Prosecuting organized crime acts as crimes against humanity », *Georgetown Law Journal*, vol. 97, 2009, p. 1133 et 1134 ; P. Burns, « Aspect of Crimes Against Humanity and the International Criminal Court – A paper prepared for the Symposium on the International Criminal Court, February 3 – 4, 2007 ; Beijing, China », disponible à l'adresse suivante : <http://www.icclr.law.ubc.ca/Site%20Map/ICC/AspectofCrimesAgainstHumanity.pdf> (consulté le 1^{er} mars 2010).

⁹⁰ Voir, p. ex., P. Burns, « Aspect of Crimes Against Humanity and the International Criminal Court – A paper prepared for the Symposium on the International Criminal Court, February 3 – 4, 2007 ; Beijing, China », disponible à l'adresse suivante : <http://www.icclr.law.ubc.ca/Site%20Map/ICC/AspectofCrimesAgainstHumanity.pdf> (consulté le 1^{er} mars 2010).

considérations sont susceptibles d'aider la Chambre à se déterminer, elles ne constituent pas une définition juridique stricte et n'ont pas besoin d'être intégralement remplies.

cc) *Caractère généralisé ou systématique de l'attaque*

94. Tout acte mentionné à l'article 7-1 du Statut constitue, en vertu de cet article, un crime contre l'humanité lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile. La Chambre considère que cet élément contextuel s'applique en tant que deux branches d'une alternative, les actes allégués devant présenter un caractère *soit* généralisé *soit* systématique pour justifier d'être qualifiés de crimes contre l'humanité⁹¹. La volonté est ici d'« exclu[re] de la notion de crimes contre l'humanité les actes isolés ou fortuits⁹² ». Il importe de relever ici que seule l'attaque – et non les actes individuels allégués – doit être « généralisée » ou « systématique »⁹³.

95. En ce qui concerne l'élément « généralisé », il a de longue date été précisé qu'il englobe « le caractère de l'attaque commise sur une grande échelle [laquelle]

⁹¹ Cette alternative apparaît clairement dans le texte de l'article 7-1 du Statut, lequel dit « généralisée *ou* systématique » [non souligné dans l'original]. Voir aussi Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 412 ; TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002, par. 97.

⁹² Chambre préliminaire III, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 10 juin 2008, ICC-01/05-01/08-14, par. 33 ; Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, 27 avril 2007, ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 62. Voir TPIY, *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997, par. 648 ; TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, Jugement, 6 décembre 1999, par. 67 à 69 ; TPIR, *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 122 et 123 ; Voir R. Dixon, C. K. Hall, « Article 7 », in O. Triffterer (Dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd. (Munich etc. : C.H.Beck etc., 2008), p. 169.

⁹³ TPIY, *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, par. 94 ; TPIY, *Le Procureur c/ Deronjić*, affaire n° IT-02-61-A, Arrêt relatif à la sentence, 20 juillet 2005, par. 109 ; TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 101 ; TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002, par. 96.

doit être massive, fréquente, menée collectivement, d'une gravité considérable et dirigée contre un grand nombre de victimes⁹⁴ ». Il renvoie donc à la fois au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle et au nombre de victimes qu'elle a faites⁹⁵. L'appréciation de cet élément ne doit répondre à des critères ni exclusivement quantitatifs ni géographiques, mais être effectuée sur la base des faits. En conséquence, on peut considérer comme généralisée une attaque résultant de « l'effet cumulé d'une série d'actes inhumains ou [de] l'effet singulier d'un acte inhumain d'une ampleur extraordinaire⁹⁶ ».

96. Si l'adjectif « généralisé » renvoie au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle, l'adjectif « systématique » dénote en revanche « le caractère organisé des actes de violence et l'improbabilité de leur caractère fortuit⁹⁷ ». C'est

⁹⁴ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 83 ; Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 395. Voir aussi TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 580 ; *Le Procureur c. Musema*, affaire n° ICTR-96-13-A, Arrêt, 27 janvier 2000, par. 204.

⁹⁵ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 83 ; Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, 27 avril 2007, ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 62. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, par. 94 ; TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 101 ; TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002, par. 94 ; R. Dixon, C. K. Hall, « Article 7 », in O. Triffterer (Dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd. (Munich etc. : C.H.Beck etc., 2008), p. 178.

⁹⁶ TPIY, *Le Procureur c/ Blagojević et Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, Jugement, 17 janvier 2005, par. 545. Voir aussi Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 83 ; TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 206 ; TPIY, *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, par. 94 ; TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 101 ; R. Dixon, C. K. Hall, « Article 7 », in O. Triffterer (Dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd. (Munich etc. : C.H.Beck etc., 2008), p. 178.

⁹⁷ Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 394 ; Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, 27 avril 2007, ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFR, par. 62. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997, par. 648 ; TPIY, *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire

souvent au « scénario des crimes – c'est-à-dire à la répétition délibérée et régulière de comportements criminels similaires⁹⁸ » que l'on peut reconnaître le caractère systématique d'une attaque. La Chambre fait observer que l'élément « systématique » a été défini par le TPIR comme : i) soigneusement organisé, ii) selon un modèle régulier, iii) en exécution d'une politique concertée, et iv) mettant en œuvre des moyens publics ou privés considérables⁹⁹, et par le TPIY comme nécessitant, pour être établi : i) l'existence d'un but de caractère politique ou d'un plan, ii) la commission continue ou sur une grande échelle de crimes ayant un lien entre eux, iii) la mise en œuvre de moyens publics ou privés importants, et iv) l'implication d'autorités politiques et/ou militaires de haut niveau¹⁰⁰.

dd) Lien entre les actes individuels et l'attaque

97. Comme la Chambre l'a déjà rappelé, le chapeau de l'article 7-1 du Statut définit les crimes contre l'humanité comme pouvant être l'un quelconque des actes qu'il énumère, pour autant que ces actes soient commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile¹⁰¹ ». Partant, le lien entre lesdits actes et l'attaque contre une population civile est l'une des conditions qui doivent être remplies pour que l'on puisse établir que des crimes contre l'humanité ont été commis¹⁰².

n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, par. 94 ; TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 101.

⁹⁸ Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 397. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, par. 94 ; *Le Procureur c/ Blagojević et Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, Jugement, 17 janvier 2005, par. 545.

⁹⁹ TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 580.

¹⁰⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 203.

¹⁰¹ Article 7-1 du Statut. Voir aussi Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 84 ; Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 400.

¹⁰² Voir Éléments des crimes, articles 7-1-a, élément 2 ; 7-1-d, élément 4 ; 7-1-g-1, élément 3 ; 7-1-g-1, élément 2 ; 7-1-g-6, élément 4 ; 7-1-k, élément 4 ; Chambre préliminaire II, Décision rendue en

98. Pour déterminer si un acte relevant du champ d'application de l'article 7-1 du Statut s'inscrit dans le cadre d'une attaque, la Chambre doit tenir compte de la nature, des buts et des conséquences dudit acte¹⁰³. Les actes isolés qui, de par leur nature, leurs buts et leurs conséquences, diffèrent clairement d'autres actes s'inscrivant dans le cadre d'une attaque, ne relèvent pas de l'article 7-1 du Statut¹⁰⁴.

99. Après cet exposé du droit applicable, la Chambre en vient à l'examen des renseignements disponibles.

ii) Examen des renseignements disponibles

aa) Attaque lancée contre toute population civile

100. Il est allégué dans la Demande du Procureur que « [TRADUCTION] les violences postélectorales de 2007-2008 ont eu lieu dans le contexte d'une attaque généralisée et systématique lancée contre la population civile du Kenya¹⁰⁵ ».

101. Le Procureur soutient également que « [TRADUCTION] les violences postélectorales commises au Kenya ont consisté en des centaines d'événements présentant des degrés d'organisation variables¹⁰⁶ ».

102. Pour la Chambre, il ressort des renseignements disponibles que des meurtres, des viols et d'autres formes de violences sexuelles, des actes de transfert forcé de population et d'autres actes inhumains décrits plus en détail à la section III.A.1.b de la présente décision ont eu lieu sur le territoire kényan au cours de la période visée par la Demande du Procureur .

application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 85.

¹⁰³ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 86. Voir aussi TPIR, *Le Procureur c. Kajelijeli*, affaire n° ICTR-98-44A-T, Jugement, 1^{er} décembre 2003, par. 866 ; *Le Procureur c. Semanza*, affaire n° ICTR-97-20-T, Jugement, 15 mai 2003, par. 326.

¹⁰⁴ Voir TPIY, *Simić, Tadić et Zarić*, affaire n° IT-95-9-T, Jugement, 17 octobre 2003, par. 41.

¹⁰⁵ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 77.

¹⁰⁶ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, par. 14.

103. La Chambre pense, comme le Procureur, que les violences ont consisté en un grand nombre d'événements. Bien que ces événements aient différé selon les régions, en fonction de la composition ethnique des populations et d'autres dynamiques propres aux régions en question¹⁰⁷, certains d'entre eux semblent se rattacher à trois grandes catégories d'attaques.

104. La première catégorie comprendrait les attaques lancées à l'initiative de groupes liés au Mouvement démocratique orange (*Orange Democratic Movement*, ou ODM) contre les personnes qu'ils tenaient pour être des partisans du Parti de l'unité nationale (*Party of National Unity*, PNU)¹⁰⁸.

105. La deuxième catégorie concernerait les représailles exercées contre les membres des groupes jugés responsables des premières violences par des membres des groupes ayant été la cible de ces attaques initiales¹⁰⁹.

106. Quant à la troisième catégorie, les éléments justificatifs produits font apparaître un grand nombre d'actes de violence commis par la police¹¹⁰. À cet égard, on rapporte qu'entre juin et octobre 2007, la police a exécuté sommairement au moins 500 personnes soupçonnées d'appartenir au gang des Mungiki dans le cadre d'une campagne lancée par les autorités pour l'éliminer¹¹¹. En outre, en 2008, des centaines d'hommes auraient été torturés et tués par les forces de sécurité gouvernementales lors d'une opération visant la Force de défense des terres des

¹⁰⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), *Report from the OHCHR Fact-finding Mission to Kenya, 6-28 February 2008*, ICC-01/09-3-Anx7, p. 4.

¹⁰⁸ Rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 4, et 10 à 11.

¹⁰⁹ Commission kényane des droits de l'homme (KNCHR), *On the Brink of the Precipice: a Human Rights Account of Kenya's Post-2007 Election Violence*, 15 août 2008, ICC-01/09-3-Anx4, par. 529 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 4 et 11.

¹¹⁰ Human Rights Watch, *From Ballots to Bullets*, mars 2008, ICC-01/09-3-Anx3, p. 28 à 38 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 11 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 26 à 28. En ce qui concerne la période du 27 décembre 2007 au 29 février 2008, selon les statistiques, environ 37,5 % des morts dénombrés ont été tués par la police. Pour le Nyanza, ce chiffre s'élèverait à 79,9 % (cf. rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 34 et 36).

¹¹¹ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 48.

Sabaot (*Sabaot Land Defence Force, SLDF*)¹¹². Pour ce qui est de la période allant du 27 décembre 2007 au 28 février 2008, de nombreuses allégations font état d'emploi excessif de la force¹¹³, de partialité ou de collaboration avec les assaillants¹¹⁴ et d'inaction délibérée¹¹⁵ de la part de la police.

107. Le Procureur affirme que « [TRADUCTION] les membres des groupes organisés associés à des membres ou partisans du PNU et de l'ODM ont délibérément pris pour cible des civils qu'ils pensaient favorables au groupe rival¹¹⁶ » et que ces actes de violence étaient « fondés sur l'origine ethnique et l'appartenance politique¹¹⁷ ».

108. Comme cela a été indiqué plus haut, la Chambre prend en compte, s'agissant d'apprécier si les attaques étaient dirigées contre une population civile, les informations relatives au statut des victimes, à leur appartenance ethnique ou politique ainsi qu'aux méthodes utilisées lors des attaques.

¹¹² Rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 26 à 28.

¹¹³ Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 216 à 218 (dans lesquels il est affirmé que des personnes auraient été victimes de tirs dans le dos), par. 275 à 278 ; rapport final de la Commission d'enquête sur les violences postélectorales (CIPEV), 16 octobre 2008, ICC-01/09-3-Anx5, p. 68 ; pour la province Occidentale : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 433 et 436 (dans lesquels il est indiqué que la police a tiré sur des personnes qui ne participaient pas aux manifestations). Pour le Nyanza : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 31 à 33 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 401 à 403, 406 et 407 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 12. Pour Nairobi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 175 et 176. Voir aussi les observations des victimes r/0045/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx55. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

¹¹⁴ Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 219, 221, 282, 344, 349, 350 et 353 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 68 et 89. Pour Nairobi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 178 et 179. Voir aussi rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 63 à 65. Voir encore les observations des victimes r/0180/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx190 ; r/0188/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx194. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

¹¹⁵ Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 216, 219, 279 à 282, 345, 346, 352 et 353 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 68. Pour la province Occidentale : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 435. Pour Nairobi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 177 ; pour le Nyanza : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 399 et 400.

¹¹⁶ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 83.

¹¹⁷ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 86.

109. En ce qui concerne le statut des victimes, les renseignements disponibles indiquent que la cible principale des attaques était la population civile. Il est ainsi rapporté que lors des premières attaques et des représailles qui ont suivi, les assaillants s'en sont pris à des locaux à usage professionnel et à des zones d'habitation de plusieurs villages¹¹⁸, et ont réduit en cendre des maisons¹¹⁹ ainsi que d'autres lieux dans lesquels des personnes s'étaient réfugiées¹²⁰. Les violences commises par la police auraient notamment visé « [TRADUCTION] des femmes, des personnes âgées, des enfants et des enseignants non armés¹²¹ ».

110. Les éléments justificatifs font en outre apparaître que, selon les lieux et le stade atteint dans l'évolution de la violence, les attaques visaient les membres de communautés bien précises. Ces communautés ont été attaquées en raison de leur origine ethnique, elle-même associée au soutien que lesdites communautés pouvaient apporter à l'un ou l'autre des deux principaux partis politiques, le PNU et l'ODM¹²².

111. Ainsi, au début des violences, la vallée du Rift a été le théâtre d'attaques visant spécialement les communautés non kalenjin, en particulier les personnes d'origine kikuyu, kisia et luhya, tenues pour être affiliées au PNU¹²³. Dans la province Occidentale, les violences ont essentiellement été dirigées contre les

¹¹⁸ Rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 10. Voir aussi les observations des victimes r/0209/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx214 ; r/00220/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx224 ; r/00232/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx236. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

¹¹⁹ Ainsi, l'incendie d'une maison à Naivasha a causé la mort de toute une famille : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 47 et 51 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 83 et 319 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 130 et 131.

¹²⁰ Incendie de l'Église des Assemblées de Dieu, p. ex : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 45 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 79, et 237 à 244 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 58 et 59 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 59.

¹²¹ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, par. 27.

¹²² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 243, 325, 392 et 393 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 55, 58 et 99.

¹²³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 204, 235 et 258 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 114 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 11 ; Center for Rights Education and Awareness (CREA), *Women paid the Price*, 2008, ICC-01/09-3-Anx10, p. 25.

membres de la communauté kikuyu¹²⁴, alors que dans la province de la Côte, elles auraient surtout visé les communautés kikuyu et meru¹²⁵.

112. Au cours de la phase des représailles, les attaques visaient principalement les communautés non kikuyu, parmi lesquelles, en particulier, des personnes d'origine kalenjin, luo et luhya, tenues pour être affiliées à l'ODM¹²⁶.

113. Concernant les méthodes utilisées aux fins des attaques, les éléments justificatifs produits montrent que dans certains cas, les assaillants avaient précisément identifié les membres des groupes visés. Pour ce qui est de la vallée du Rift, il est rapporté que les assaillants ont pris le temps de cibler des maisons ou locaux biens précis¹²⁷ et de marquer leurs propres domiciles pour indiquer quelles maisons pouvaient être attaquées ou non¹²⁸. À Naivasha et à Nairobi, ils seraient passés de maison en maison pour repérer les membres de la communauté luo et de communautés non kikuyu¹²⁹.

114. En ce qui concerne les violences exercées par la police, les informations indiquent que les campagnes menées contre les gangs kikuyu visaient les personnes soupçonnées d'y appartenir¹³⁰, tandis que les violences associées à l'opération contre la SLDF étaient plus précisément dirigées contre les personnes

¹²⁴ Rapport de la KNCH, ICC-01/09-3-Anx4, par. 424, 430 et 431.

¹²⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 481.

¹²⁶ À Langas, dans le Rift Nord, une attaque a été lancée contre les Luo et les Luhya : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 269. À Naivasha, les attaques ont essentiellement été dirigées contre la communauté luo, mais des Luhya et des Kalenjin ont aussi été visés : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 129 et 131. Pour la province Centrale : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 490 et 491.

¹²⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 204.

¹²⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 209 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 156.

¹²⁹ Pour Naivasha : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 52 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 319 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 131. Pour Nairobi : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 209. À Tigoni (province Centrale) et à Naivasha, il a également été rapporté que les Kikuyu recevaient une certaine somme pour chaque Luo tué : FNUAP, UNICEF, UNIFEM, Christian Children's Fund, *A Rapid Assessment of Gender Based Violence During the Post-Election Violence in Kenya*, janvier-février 2008 (« le rapport commun FNUAP/UNICEF/UNIFEM/Christian Children's Fund »), ICC-01/09-3-Anx9, p. 42 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 317.

¹³⁰ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 48.

soupçonnées d'appartenir à ce mouvement et les habitants de la région du mont Elgon¹³¹. En outre, entre le 27 décembre 2007 et le 28 février 2008, des policiers agissant seuls s'en seraient pris à des personnes appartenant à des communautés ethniques qu'ils considéraient comme rivales de la leur¹³².

bb) Existence d'une politique d'un État ou d'une organisation

115. Il est allégué dans la Demande du Procureur que bien que « [TRADUCTION] les violences aient tout d'abord eu l'air spontanées¹³³ », « [TRADUCTION] dans de nombreux cas, les multiples crimes commis avaient été organisés et planifiés¹³⁴ ».

116. Dans la Réponse du Procureur, ces crimes sont présentés comme ayant été organisés, encouragés et/ou financés par « [TRADUCTION] de hauts dirigeants politiques et des milieux d'affaires appartenant au PNU (le parti au pouvoir) et à l'ODM (de l'opposition), ou étant associés à ces partis¹³⁵ ». Le Procureur renvoie en outre à « [TRADUCTION] de graves accusations selon lesquelles des membres de la police seraient responsables de centaines de morts causées par un recours manifestement excessif aux armes à feu¹³⁶ ». À cet égard, il affirme que les informations recueillies retracent des faits témoignant de l'existence d'une « [TRADUCTION] politique officieuse du « tirer pour tuer »¹³⁷ », et il établit un lien entre les violences policières et « [TRADUCTION] l'utilisation des institutions nationales par les dirigeants du PNU pour commettre ces crimes¹³⁸ ».

¹³¹ Rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 3 et 4, et 26 à 29.

¹³² Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 63 à 65 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 179, 219 à 221, 349 et 350.

¹³³ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 63.

¹³⁴ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 57.

¹³⁵ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, par. 16.

¹³⁶ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, par. 25.

¹³⁷ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, par. 27.

¹³⁸ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, par. 25.

117. Après examen des renseignements disponibles, la Chambre constate que certains des événements violents survenus au cours de la période considérée ont éclaté de façon spontanée après l'annonce des résultats des élections. En outre, il est fait état de crimes opportunistes venant s'ajouter à la situation générale de non-droit. La Chambre estime toutefois que ces violences ne résultent pas d'une simple accumulation d'actes spontanés ou isolés. Au contraire, un certain nombre d'attaques ont été planifiées, dirigées ou organisées par différents groupes de personnes, dont des dirigeants locaux, des hommes d'affaires et des personnalités politiques associés aux deux principaux partis politiques ainsi que des membres des forces de police.

118. Pour ce qui est des premières attaques, la Chambre prend acte de plusieurs récits faisant état de réunions entre des dirigeants locaux, des hommes d'affaires et des personnalités politiques. La plupart de ces réunions se sont tenues dans la vallée du Rift ; leur but aurait été de débattre de l'expulsion de la communauté kikuyu, de coordonner les violences et d'organiser le financement des opérations¹³⁹.

119. Les éléments justificatifs comportent d'autres récits, relatifs à des rencontres entre des hommes d'affaires ou des personnalités politiques et des groupes de jeunes. Il est allégué qu'au cours de ces rencontres, les jeunes auraient reçu des instructions, des armes et de l'argent¹⁴⁰. Il est par ailleurs rapporté que des séances d'entraînement et de prestation de serment auraient eu lieu dans des camps ou

¹³⁹ Une réunion aurait eu lieu à Chepkinoiyo, près de Sitoito, après les investitures de 2007. Il y aurait été décidé que les Kikuyu devaient être expulsés afin d'éviter qu'ils votent pour le candidat kikuyu qui se présentait à Kuresoi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 323. L'expulsion des Kikuyu aurait également été débattue lors d'une réunion organisée à l'hôtel Assis, à Eldoret, le 1^{er} décembre 2007 : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 259 et 260. Les participants à une autre réunion, tenue à Keringet le 22 décembre 2007, auraient décidé de faire une guerre totale aux Kikuyu et aux Kisii : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 324 à 330. Voir aussi rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 41 à 43 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 80, 82 et 104.

¹⁴⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 207.

chez des particuliers, dans la perspective des attaques¹⁴¹. Il est arrivé que ces réunions soient immédiatement suivies d'attaques violentes contre certaines communautés¹⁴².

120. Les éléments justificatifs indiquent en outre qu'avant les élections, certaines personnalités politiques ont annoncé par des déclarations incendiaires leur intention d'expulser les Kikuyu¹⁴³. Ces déclarations ont été largement diffusées par des tracts ou par les médias¹⁴⁴. En outre, des mises en garde auraient été adressées à certaines personnes en prévision des violences¹⁴⁵.

121. La Chambre considère au demeurant que le caractère organisé de certaines des attaques peut également ressortir de la stratégie et de la méthode employées par les assaillants¹⁴⁶. À cet égard, il a été rapporté que les attaques étaient bien coordonnées et organisées¹⁴⁷. Les attaques ont ainsi pu être le fait d'importants groupes de pillards provenant de différentes directions¹⁴⁸, revêtir la forme de

¹⁴¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 205, 214, 325 et 537 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 83 et 84, 159.

¹⁴² Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 44 à 45, et 57 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 207.

¹⁴³ Pour la vallée du Rift : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 40 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 189, 261 à 263, 332, 342 et 356 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 147 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 10. Pour le Nyanza : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, para. 376.

¹⁴⁴ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 40 et 41 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 261, 271 et 272, et 359 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 227 ; rapport de la Fondation OSCAR, ICC-01/09-3-Anx12, p. 14.

¹⁴⁵ Dans la plupart des cas, il s'agit de membres de la communauté kikuyu qui ont été avertis par leurs amis, locataires ou associés kalenjin, ou par des membres de leur belle-famille d'une autre origine ethnique (pour les mariages mixtes) : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 78 et 79. À Kericho, Bureti et Londiani (Rift Sud), les assaillants ont prévenu certaines personnes avant d'attaquer leur maison, en leur téléphonant et en informant à l'avance celles qui soutenaient le PNU et appartenaient à des communautés autres que la communauté kalenjin : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 213 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 159.

¹⁴⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 80.

¹⁴⁷ Par exemple, dans la vallée du Rift, certains jours étaient réservés à l'expulsion des non-Kalenjin des régions concernées, d'autres à l'incendie des maisons, et d'autres encore à la mise en place de barrages routiers : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 204.

¹⁴⁸ Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 203, 205, 209, 211, 233, 305, 307, 331 et 534 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 80 et 81, et 156. Pour Nairobi : rapport

plusieurs attaques simultanées¹⁴⁹ ou être commises par plusieurs groupes d'assaillants attaquant à tour de rôle¹⁵⁰. Certains groupes présentaient des signes visibles de cohésion, tels qu'un semblant d'uniforme ou des peintures sur le visage¹⁵¹.

122. Les éléments justificatifs font également apparaître certaines spécificités telles que la fourniture d'importantes quantités de carburant et l'utilisation d'armement sophistiqué¹⁵². Cela corrobore les allégations selon lesquelles des hommes d'affaires ou des personnalités politiques auraient financé les violences¹⁵³ ou directement fourni des véhicules, du carburant ou des armes devant être utilisés lors des attaques¹⁵⁴.

123. Pour ce qui est de l'entité à l'origine des premières attaques, les éléments justificatifs produits tendent à accréditer la participation de dirigeants locaux ou d'hommes d'affaires kalenjin et de personnalités politiques membres de l'ODM, y compris de ministres¹⁵⁵. Enfin, plusieurs personnalités politiques de l'ODM se seraient publiquement déclarées déterminées à expulser la communauté kikuyu¹⁵⁶.

124. Certaines des attaques menées en représailles présentent des caractéristiques communes dénotant une certaine organisation et planification. À

de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 170. Pour la province Occidentale : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 445. Voir aussi rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 44.

¹⁴⁹ Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 331.

¹⁵⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 210 (Rift Sud).

¹⁵¹ Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 205, 264 et 331. Pour la province Occidentale : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 442 et 445.

¹⁵² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 208, 215 et 264 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 85.

¹⁵³ Pour la vallée du Rift : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 82, 84 et 212.

¹⁵⁴ Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 269 ; pour Nairobi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 140.

¹⁵⁵ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 41 à 43 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 207, 264, 323, 324, 342 et 356 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 11.

¹⁵⁶ Pour la vallée du Rift : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 40 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 189, 262 et 263, 332, et 342 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 147 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 10. Pour le Nyanza : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 376 ; rapport de la Fondation OSCAR, ICC-01/09-3-Anx12, p. 14.

cet égard, la Chambre relève que les éléments qui lui ont été présentés font mention à plusieurs reprises de réunions organisées par des personnalités politiques ainsi que par des hommes d'affaires et des dirigeants locaux, au cours desquelles les attaques contre les communautés associées à l'ODM auraient fait l'objet de discussions. Ces réunions se seraient pour la plupart tenues dans la vallée du Rift¹⁵⁷, et pour d'autres dans la province Centrale¹⁵⁸ et à Nairobi¹⁵⁹.

125. Il est rapporté que des personnalités politiques se seraient livrées à une campagne d'incitation à la haine contre les communautés autres que la communauté kikuyu¹⁶⁰ et que des chefs religieux auraient diffusé des messages de propagande ethnique, messages également diffusés par les médias dans les langues locales¹⁶¹. Il est également rapporté qu'avant les violences, les non-Kikuyu avaient été mis en garde, oralement ou par voie de tracts¹⁶².

¹⁵⁷ Il est fait plusieurs fois référence à deux réunions qui se sont tenues dans un hôtel de Naivasha, le 23 et le 26 janvier 2008. L'expulsion des Luo aurait été planifiée lors de ces réunions, auxquelles ont assisté de nombreux jeunes et personnalités locales influentes. Les jeunes auraient reçu une somme en contrepartie de leur participation aux attaques, à laquelle se serait ajoutée une prime pour chaque Luo tué : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 49 et 50 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 314, 317, 339 et 341 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 135. Plusieurs autres réunions ont eu lieu par la suite, à d'autres endroits : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 58 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 316 et 340.

¹⁵⁸ Un groupe d'hommes d'affaires se serait réuni le 26 janvier 2008 au Country Club kikuyu afin de lever des fonds en vue de l'expulsion des résidents des autres communautés : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 226.

¹⁵⁹ Au cours de la période électorale, deux réunions se seraient déroulées à *State House* (siège de la Présidence) et au Safari Club de Nairobi, auxquelles auraient participé de hauts membres du Gouvernement et d'autres personnalités influentes kikuyu : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 133 et 134. Par la suite, des réunions auraient eu lieu en janvier, février et mars 2008 au Centre international de conférences Kenyatta, à l'hôtel Landmark et à l'hôtel The Marble Arch. Bien que ces réunions aient eu pour objet déclaré le sort des personnes déplacées, elles auraient pris un autre tour et servi à organiser des repréailles, lever des fonds et trouver des armes : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 169 et 509.

¹⁶⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 356.

¹⁶¹ Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 359. Pour la province Centrale : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 512 et 513.

¹⁶² Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 317 et 338 ; pour la province Centrale : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 59 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 496 et 497.

126. Les attaques menées dans le Rift central ont été décrites comme étant bien organisées et très strictement encadrées¹⁶³, et il est rapporté que des jeunes ont été payés pour participer aux violences¹⁶⁴. Il est en outre allégué que des personnalités politiques du PNU auraient financé ces violences ou fourni des armes, des véhicules et du carburant¹⁶⁵. En ce qui concerne le Rift central et Nairobi, on rapporte que nombre des assaillants ne vivaient pas dans les zones où les attaques ont eu lieu¹⁶⁶.

127. Les groupes associés à la planification des attaques menées en représailles sont notamment les dirigeants locaux et hommes d'affaires kikuyu et des personnalités politiques du PNU, qui auraient planifié lors de leurs réunions les attaques contre les communautés qu'ils tenaient pour rivales de la leur¹⁶⁷. Pour ce qui est des violences qui ont eu lieu à Naivasha entre le 27 et le 30 janvier 2008, la Commission Waki a affirmé être en possession d'éléments tendant à prouver que « [TRADUCTION] de hauts fonctionnaires et des dirigeants politiques de Nairobi, y compris des personnes occupant des postes clés au plus haut niveau du Gouvernement, pourraient avoir participé directement à la préparation des attaques¹⁶⁸ ». Enfin, les éléments justificatifs comportent des déclarations selon lesquelles, en particulier dans la vallée du Rift et dans les bidonvilles de Nairobi, des dirigeants kikuyu auraient enrôlé des membres de gangs – kikuyu eux aussi –,

¹⁶³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 335.

¹⁶⁴ Pour la vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 335 et 346.

¹⁶⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 316, 338 et 509.

¹⁶⁶ Pour le Rift central : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 308. Pour Nairobi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 170.

¹⁶⁷ Pour la vallée du Rift : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3 p. 49 et 50 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 314, 316, 317, 339, 340 et 341 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 133 à 135 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 11. Pour Nairobi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 169 et 509.

¹⁶⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 133.

notamment du gang des Mungiki, pour provoquer des violences à l'encontre des communautés considérées comme rivales¹⁶⁹.

128. En ce qui concerne les attaques commises par la police, il est rapporté que les meurtres des individus soupçonnés d'appartenir aux Mungiki ont été commis dans le cadre d'une campagne gouvernementale visant à l'élimination de ce gang¹⁷⁰, alors que les personnes soupçonnées d'appartenir à la SLDF et les habitants du mont Elgon auraient été tués dans le cadre d'une opération menée conjointement par les forces de police et les forces armées gouvernementales¹⁷¹.

cc) Caractère généralisé de l'attaque

129. Le Procureur fait valoir que « [TRADUCTION] les violences postélectorales n'étaient pas des actes isolés ou fortuits ; elles ont été commises à grande échelle et ont visé un grand nombre de victimes civiles¹⁷². »

130. La Chambre estime que les renseignements disponibles étayent la conclusion du Procureur selon laquelle un grand nombre de civils ont été victimes de violences pendant les attaques.

131. S'agissant de la période comprise entre le 27 décembre 2007 et le 28 février 2008, il est fait état de 1 133 à 1 220 personnes tuées¹⁷³, environ 3 561 blessés¹⁷⁴ et

¹⁶⁹ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 47 à 49 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 116, 134, 135 et 359 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 554.

¹⁷⁰ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 48.

¹⁷¹ Rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 3 et 4, et 27.

¹⁷² Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 81.

¹⁷³ La Commission Waki, qui fournit des chiffres concernant la période comprise entre le 27 décembre 2007 et le 29 février 2008 et fonde ses résultats sur des informations reçues d'hôpitaux des provinces Occidentale, de la vallée du Rift, du Nyanza, de Nairobi, et de la Côte, fait état de 1 133 morts : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 320. La KNCHR fait état de 1 162 morts : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 5. Le HCDH avance qu'au moins 1 220 personnes ont été tuées : rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 12. Dans la même période d'enquête, les journaux avancent que 1 414 personnes ont été tuées : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 546, note de bas de page 537.

¹⁷⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 346.

jusqu'à quelque 350 000 personnes déplacées¹⁷⁵. En outre, un nombre accru de viols et d'autres formes de violences sexuelles auraient eu lieu pendant cette période¹⁷⁶.

132. En ce qui concerne les premières attaques, on rapporte que 268 Kikuyu et 57 Kisii ont été tués¹⁷⁷ et de nombreux autres ont été déplacés¹⁷⁸ pendant la période comprise entre le 27 décembre 2007 et le 28 février 2008.

133. Quant aux attaques menées en représailles, les éléments justificatifs indiquent que 158 Kalenjin, 278 Luo et 163 Luhya ont été tués¹⁷⁹ et de nombreux autres ont été déplacés¹⁸⁰ à la même période.

134. Pour ce qui est des violences commises par la police, on rapporte que pendant la période comprise entre juin et octobre 2007, la police a exécuté de façon sommaire au moins 500 personnes soupçonnées d'appartenir au gang des Mungiki¹⁸¹. Tout au long de l'année 2008, des centaines de personnes auraient été tuées dans le cadre d'une campagne menée par les autorités contre la SLDF¹⁸². Pour la période comprise entre le 27 décembre 2007 et le 28 février 2008, on

¹⁷⁵ Selon la KNCHR et la Commission Waki, près de 350 000 kényans ont été déplacés : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 284 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 2. Le HCDH fait état du déplacement de plus de 268 330 personnes : rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 9 et 15. L'*International Crisis Group* (ICG) rapporte que plus de 300 000 personnes ont été déplacées : rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 4 et 6.

¹⁷⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 249 ; rapport du CREA ICC-01/09-3-Anx10, p. 6 ; rapport de la FIDA-K sur les violences sexuelles et sexistes, remis à la Commission d'enquête sur les violences postélectorales (la commission) au nom du sous-groupe de travail interagences sur les violences sexistes, 11 septembre 2008 (« le rapport de la FIDA-K »), ICC-01/09-3-Anx8, p. 2.

¹⁷⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 356.

¹⁷⁸ Pour la vallée du Rift : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 43 et 44 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 200, 201, 232, 246, 251, 253, 254, 306 et 307 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 112, 113 et 165 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 60 ; pour le Nyanza : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 392, 393 et 394 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 199 ; pour Nairobi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 146, 147 et 152.

¹⁷⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 356.

¹⁸⁰ Vallée du Rift : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 47 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 202. Pour la province Centrale : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 59.

¹⁸¹ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 48.

¹⁸² Rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 28.

rapporte que parmi les décès enregistrés, 405 étaient le fait de tirs des forces de police¹⁸³. La proportion de personnes tuées par balles (ce qui semble dénoter des violences policières) est particulièrement élevée dans la province du Nyanza (107 décès sur 134) et la province Occidentale (74 décès sur 98)¹⁸⁴.

dd) Lien entre les actes individuels et l'attaque

135. La Chambre souligne que la question de savoir si un acte a été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique doit être analysée au cas par cas pour chaque acte particulier. Au stade actuel de la procédure, la Chambre considère la situation dans son ensemble sans se concentrer sur des actes criminels spécifiques plus qu'il n'est nécessaire aux fins de la présente décision. À cet égard, la Chambre fait observer que la nature, les objectifs et les conséquences de nombreux actes individuels rappellent les caractéristiques des premières attaques, des attaques menées en représailles ou des attaques menées par la police¹⁸⁵.

136. En ce qui concerne les premières attaques, la Chambre fait notamment observer qu'à différents endroits de la vallée du Rift, des groupes de jeunes en grand nombre ont attaqué des civils kikuyu et kisii et brûlé leurs maisons, dans le but présumé d'expulser les membres de ces groupes. Ces attaques ont entraîné le déplacement en masse des membres des groupes visés, chassés de leur domicile¹⁸⁶.

137. Quant aux attaques menées en représailles, dans bien des endroits, elles étaient le fait de membres du gang des Mungiki et des groupes de jeunes qui ont attaqué des membres des communautés kalenjin et luo avec des machettes et d'autres armes, et ont circonscis de force des hommes luo. Sur les différents

¹⁸³ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 324.

¹⁸⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 328 et 329.

¹⁸⁵ À cette fin, la Chambre prend également acte du document déposé par le Procureur, intitulé *Sample of relevant crimes, as linked to persons listed in Annex 2* ; ICC-01-09-16-Conf-Exp-Anx1.

¹⁸⁶ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11.

théâtres de ces attaques, les violences ont entraîné le déplacement en masse des communautés visées¹⁸⁷.

138. Pour ce qui est des attaques menées par la police, il est fait état d'un usage excessif de la force qui a causé un grand nombre de morts et de blessés¹⁸⁸.

b) Actes constitutifs de crimes contre l'humanité

139. Dans la Demande du Procureur, il est allégué notamment que des crimes contre l'humanité (meurtre, viol et autres formes de violences sexuelles, déportation ou transfert forcé de population et autres actes inhumains) ont été commis au Kenya¹⁸⁹.

140. La Chambre examine les éléments présentés par le Procureur en tenant compte de la nature du stade actuel de la procédure, sachant qu'aucun suspect ne lui est actuellement présenté en l'occurrence. Par conséquent, quoique la Chambre soit dans l'incapacité d'apprécier l'élément psychologique (*mens rea*) que comporte chaque crime particulier, elle appréciera leur élément matériel (*actus reus*) conformément à l'approche générale explicitée dans la première partie de cette décision.

i) Meurtres constitutifs de crimes contre l'humanité au sens de l'article 7-1-a du Statut

141. La Chambre rappelle que pour conclure qu'un meurtre a été commis, elle doit être convaincue que « [l']auteur [du crime] a tué une ou plusieurs personnes¹⁹⁰ ».

¹⁸⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5 ; rapport de l'ICG, *Kenya in Crisis*, ICC-01/09-3-Anx6.

¹⁸⁸ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5.

¹⁸⁹ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 93.

¹⁹⁰ Éléments des crimes, article 7-1-a-1 [note de bas de page non reproduite].

142. Le Procureur allègue que « [TRADUCTION] d'après les rapports, 1 133 personnes seraient mortes dans les violences postélectorales, dans la majorité des cas, [...] des suites de blessures causées par des flèches, des machettes et des armes traditionnelles à l'occasion d'attaques ou de raids sur des villages, ensuite, dans une moindre mesure, du fait de tirs d'armes à feu principalement attribués aux forces de police (405 morts), ou encore parce qu'elles ont été brûlées vives¹⁹¹ ».

143. La Chambre considère que les allégations du Procureur affirmant qu'il y a eu crime de meurtre sont étayées par les renseignements disponibles.

144. Le Procureur indique que de juin à octobre 2007, dans la vallée du Rift, la police a exécuté au moins 500 personnes soupçonnées d'appartenir au gang des Mungiki dans le cadre d'une campagne lancée par les autorités pour l'éliminer¹⁹².

145. D'après les éléments justificatifs, il apparaît en outre que pendant la période allant du 27 décembre 2007 au 28 février 2008, au moins 1 133 personnes sont mortes sur le territoire du Kenya¹⁹³, dont 744 dans la vallée du Rift¹⁹⁴. Ainsi, le 1^{er} janvier 2008, entre 28 et 35 personnes ont été tuées lors d'une attaque visant le quartier autour de l'Église des Assemblées de Dieu, à Kiambaa, et dans l'incendie de l'église qui a suivi¹⁹⁵. De même, le 27 janvier 2008, à Naivasha, 40 personnes ont

¹⁹¹ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 64.

¹⁹² Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 48.

¹⁹³ La Commission Waki, dont les conclusions se fondent sur des informations reçues des hôpitaux des provinces Occidentale, de la vallée du Rift, du Nyanza, de Nairobi et de la Côte, fait état de 1 133 morts pour la période allant du 27 décembre 2007 au 29 février 2008 : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 320. Pour la même période, la KNCHR rapporte, quant à elle, 1 162 morts : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 5. Le HCDH reprend le nombre reconnu par les autorités kényanes, selon lesquelles au moins 1 220 personnes ont été tuées : rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 12. Au cours de la même période d'investigation, les journaux ont fait état de 1 414 personnes tuées : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 546, note de bas de page 537.

¹⁹⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 320.

¹⁹⁵ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 45 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 237 à 244 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 58 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 59.

été tuées par des gangs de jeunes¹⁹⁶. La Chambre note également que parmi les morts signalés dans cette province, 194 auraient été tués par balles¹⁹⁷.

146. Au cours de la même période, 98 personnes auraient été tuées dans la province Occidentale, dont 74 par balles¹⁹⁸. D'autres meurtres auraient eu lieu après février 2008 dans la région du mont Elgon¹⁹⁹.

147. Dans le Nyanza, on dénombre 134 morts au cours de la même période²⁰⁰, et 79,9 % d'entre eux auraient été tués par la police²⁰¹.

148. Dans la province de Nairobi, on dénombre 125 morts entre le 27 décembre 2007 et le 28 février 2008²⁰². On rapporte en outre que dans la seule nuit du 30 au 31 décembre 2007, 38 Luo ont été circoncis de force et on les a laissés se vider de leur sang²⁰³.

149. Dans la province Centrale, une quinzaine de personnes ont été tuées entre le 27 décembre 2007 et 28 février 2008²⁰⁴.

¹⁹⁶ Parmi les victimes, on compte plusieurs hommes luo qui auraient été circoncis de force avant d'être décapités par des gangs kikuyu, ainsi que 19 membres d'une famille luo qui ont péri dans l'incendie criminel de leur maison : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 47 et 51 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 83 et 319 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 130 et 131.

¹⁹⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 328 et 329. En janvier 2008, à Cherangany dans le Rift septentrional, 12 à 14 jeunes ont été tués par des tirs de la police qui tentait de séparer des clans rivaux : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 255 et 278. À Nandi, 9 jeunes ont été abattus par la police : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 278.

¹⁹⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 329.

¹⁹⁹ En 2008, des centaines d'hommes auraient été torturés et tués au cours d'une opération menée par les forces de sécurité gouvernementales. Le nombre de personnes que ces forces auraient tuées ou fait disparaître serait, au bas mot, supérieur à 200 : rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 28. Treize personnes auraient été tuées au cours de l'opération *Okoa Maisha*, menée conjointement par l'armée et la police : rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 26 et 27.

²⁰⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 320.

²⁰¹ Rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 34.

²⁰² Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 320.

²⁰³ Rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 14.

²⁰⁴ La Commission Waki signale la mort de 5 personnes : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 320. La KNCHR affirme qu'une quinzaine de personnes ont été tuées : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 500.

150. Dans la province de la Côte, on dénombre au moins 27 morts entre le 27 décembre 2007 et le 28 février 2008²⁰⁵.

ii) Viols et autres formes de violences sexuelles constitutifs de crimes contre l'humanité au sens de l'article 7-1-g du Statut

151. La Chambre rappelle que pour conclure que le crime de viol est constitué, elle doit être convaincue que « l'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps²⁰⁶ ». Afin d'établir que le crime de violences sexuelles est constitué, elle doit être convaincue que « l'auteur a commis un acte de nature sexuelle sur une ou plusieurs personnes ou a contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un tel acte par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition²⁰⁷ ».

152. Le Procureur allègue qu'il y a eu « [TRADUCTION] de nombreux cas de violences sexuelles, y compris des viols d'hommes et de femmes²⁰⁸ ».

153. La Chambre constate que les renseignements disponibles corroborent les allégations qui précèdent.

154. D'après les statistiques des crimes établies par la police kényane, 876 cas de viol et 1 984 cas d'outrages sexuels ont été signalés dans le pays pour

²⁰⁵ D'après la Commission Waki, 27 meurtres ont été recensés durant cette période : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 320. La police a reconnu que rien qu'à Mombasa, 25 meurtres avaient été commis le 30 décembre 2007 et au cours des trois jours suivants, et le directeur provincial des services médicaux a donné le chiffre de 32 personnes tuées : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 238 et 239.

²⁰⁶ Éléments des crimes, article 7-1-g-1-1 [note de bas de page non reproduite].

²⁰⁷ Éléments des crimes, article 7-1-g-6-1.

²⁰⁸ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 96.

l'année 2007²⁰⁹. Du 27 décembre 2007 au 29 février 2008, le centre d'accueil pour les victimes de violences sexistes de l'hôpital pour femmes de Nairobi a soigné 443 personnes ayant subi des violences sexuelles et à caractère sexiste, des viols ou des outrages sexuels dans 80 % des cas²¹⁰. De janvier à mars 2008, au moins 900 victimes de violences sexuelles ont été admises à l'hôpital pour femmes de Nairobi et dans les hôpitaux associés²¹¹. Un grand nombre de viols et d'autres formes de violences sexuelles ont été signalés dans la vallée du Rift²¹² et à Nairobi²¹³, tandis que le nombre de cas recensés dans la province Occidentale²¹⁴, le Nyanza²¹⁵, la province Centrale²¹⁶ et la province de la Côte²¹⁷ est moindre. Concernant l'aspect spécifique qu'est l'usage de la force, la Chambre constate le grand nombre de viols en réunion recensés²¹⁸, notamment des viols commis par des groupes de plus de 20 hommes²¹⁹, et leur sauvagerie, caractérisée en particulier

²⁰⁹ Rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 6.

²¹⁰ Rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 6.

²¹¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 260 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 5 et 6.

²¹² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 247 et 623 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 64, 73, 106, 107 et 119 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 5 et 6 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/ Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 18, 43, 44, 54, 55, 58 et 59 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 24, 29, 34, 40 et 41 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 58.

²¹³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 156 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 209, 210, 274, 275 et 410 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 3, 4 et 6 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/ Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 18, 31, 32, 34, 35, 36 et 38 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 33 et 41.

²¹⁴ Rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 58.

²¹⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 410 et 504 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 5 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 41 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 24.

²¹⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 504 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 42.

²¹⁷ Rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 18 et 64.

²¹⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 153, 156 et 504 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 73, 106, 107, 209, 201, 274, 275, 410 et 504 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 15, 32, 38, 42, 54 et 58 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 3, 5 et 6 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 3, 24, 33, 34, 37 et 41 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 28 et 58.

²¹⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 156.

par la mutilation des victimes²²⁰ ou l'insertion d'armes rudimentaires et d'autres objets dans le vagin des victimes²²¹.

155. Si les éléments justificatifs font apparaître que certains viols et violences sexuelles auraient un caractère opportuniste et auraient été facilités par le climat général de troubles civils et la situation de non-droit qui régnaient²²², certains cas de violences sexuelles comportaient toutefois une dimension ethnique et visaient spécifiquement des groupes ethniques bien précis²²³. Enfin, il est allégué que nombreux viols et autres formes de violences sexuelles ont été commis par des agents des forces de police ou de sécurité²²⁴.

iii) Transferts forcés de population constitutifs de crimes contre l'humanité au sens de l'article 7-1-d du Statut

156. La Chambre rappelle que pour établir que le crime de déportation ou de transfert forcé de population est constitué, elle doit être convaincue que « l'auteur a déporté ou transféré de force, sans motif admis en droit international, une ou plusieurs personnes dans un autre État ou un autre lieu, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs²²⁵ ».

²²⁰ Rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 58 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 106, 107, 274 et 275 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 3, 24, 33, 34, 37 et 41.

²²¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 360 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 6.

²²² Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 264 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 14 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 3 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 11 et 15 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 32.

²²³ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 264 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 153, 155, 157 et 621 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 11.

²²⁴ Rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 3 et 5 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 41 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 41 et 58 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 410 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 20. Voir aussi les observations des victimes r/0373/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx374 ; r/0375/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx376 ; r/0377/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx378. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

²²⁵ Éléments des crimes, article 7-1-d-1 [notes de bas de page non reproduites].

157. Le Procureur allègue que les violences postélectorales ont donné lieu au déplacement forcé d'environ 350 000 personnes à l'intérieur des frontières du Kenya²²⁶. Il affirme également que des groupes organisés associés au PNU et à l'ODM ont procédé au transfert forcé de groupes ethniques et politiques rivaux en suscitant et en lançant des attaques ciblées²²⁷.

158. La Chambre est d'avis que les allégations du Procureur selon lesquelles des civils ont été déplacés de force²²⁸ sont corroborées par les renseignements disponibles.

159. Les éléments justificatifs donnent à penser que près de 350 000 personnes ont été déplacées de force en raison des violences postélectorales²²⁹. Après le 28 février 2008, le nombre total de personnes déplacées aurait diminué pour retomber à 150 671 au 21 avril 2008, et à 138 428 le 13 mai 2008²³⁰.

160. En ce qui concerne les communautés les plus touchées par ces déplacements, on rapporte que dans la vallée du Rift, au cours d'une première phase de violences, la majorité des personnes déplacées appartenaient aux ethnies kikuyu et kisii²³¹. Beaucoup ont été déplacées de force vers le sud de la vallée du Rift et la province Centrale, qui sont des zones traditionnellement peuplées de Kikuyu²³². On rapporte en outre que dans et depuis ces régions, les membres de la

²²⁶ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 67.

²²⁷ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 100.

²²⁸ D'après la note de bas de page 13 des Éléments des crimes, « [d]ans le texte anglais, l'expression "déporté ou transféré de force" est interchangeable avec "déplacé de force" ».

²²⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 2 (350 000 Kényans déplacés); rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 284; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 4 et 6 (déplacement de plus de 300 000 personnes); rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 9 et 15 (au 27 février 2008, 268 330 personnes étaient déplacées, avec un nombre analogue de déplacés vivant dans des communautés d'accueil); rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 3 (au 6 janvier 2008, les estimations de l'ONU évaluent l'augmentation du nombre de personnes déplacées à plus de 250 000).

²³⁰ Rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 9 et 11.

²³¹ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 43 et 44; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 200, 201, 232, 246, 251, 253, 254 et 307; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 112, 113 et 165; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 60.

²³² Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 47.

communauté kikuyu ont lancé des attaques en représailles qui ont provoqué le déplacement de populations luhya et kipsigii dans la vallée du Rift²³³ et de populations non kikuyu dans la province Centrale²³⁴.

161. Dans la province Occidentale, outre les Kikuyu, les violences ont visé les Bukusu, dont une partie a fui vers l'Ouganda²³⁵. Dans le Nyanza, au cours de la première phase d'expulsions, Kikuyu, Meru et Kisii ont été pris pour cible, tandis qu'au cours de la seconde phase, les expulsions ont visé les populations non luo, en particulier les Kamba et les Kisii²³⁶. Les éléments justificatifs semblent indiquer que dans la plupart des localités de Nairobi, les expulsions ont principalement visé les Kikuyu²³⁷.

162. Les éléments justificatifs font de plus apparaître que les déplacements n'ont pas été volontaires, mais forcés. Les populations ont été déplacées en raison des violences ou parce qu'elles avaient subi des menaces²³⁸.

163. Comme l'indique la section II.A.1.a.i.bb de la présente décision, des mises en garde adressées aux populations ciblées, diffusées par voie de tracts, d'avis d'expulsion et d'émissions de radio, ou par la rumeur publique, auraient poussé un grand nombre de personnes à quitter leur foyer²³⁹.

164. Cependant, la plupart du temps, les personnes visées ont été expulsées par la force : elles ont subi des violences physiques, leur habitation a été incendiée et

²³³ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 47 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 202.

²³⁴ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 59.

²³⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 430.

²³⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 392 à 394 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 199.

²³⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 146, 147 et 152.

²³⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 363.

²³⁹ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 59 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 213, 317, 338, 496 et 497 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 159. Voir aussi les observations de la victime r/0339/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx340. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

leurs biens détruits. La plupart des déplacés ont quitté leur foyer pris de panique, dans l'urgence, souvent alors même que des gangs de jeunes en armes les attaquaient²⁴⁰. Les violences sexuelles ont été un autre moyen utilisé pour expulser de force des femmes et leurs familles de certaines communautés²⁴¹.

165. Enfin, les renseignements disponibles ne contiennent aucune indication tendant à prouver que les populations visées ne se trouvaient pas légalement dans la région d'où elles ont été transférées ou qu'un tel transfert aurait pu avoir été justifié par des motifs admis en droit international²⁴².

iv) Autres actes inhumains causant des atteintes graves et constitutifs de crimes contre l'humanité au sens de l'article 7-1-k du Statut

166. La Chambre rappelle que pour établir que d'autres actes inhumains ont été commis, elle doit être convaincue que « l'auteur a, par un acte inhumain, infligé de grandes souffrances ou porté gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale de ses victimes²⁴³ ».

167. Le Procureur allègue que d'autres actes inhumains ont été commis, notamment « [TRADUCTION] des blessures infligées par des objets tranchants ou des tirs d'armes à feu et des flèches²⁴⁴ », ainsi que « [TRADUCTION] des traitements d'une sauvagerie particulière tels que des circoncisions traumatiques²⁴⁵ ».

²⁴⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 287 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 10.

²⁴¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 264 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 14.

²⁴² Article 7-2-d du Statut.

²⁴³ Éléments des crimes, article 7-1-k-1.

²⁴⁴ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 70.

²⁴⁵ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 70.

168. La Chambre considère que les allégations du Procureur relatives à la perpétration d'autres actes inhumains sont corroborées par les renseignements disponibles.

169. Les éléments justificatifs indiquent qu'au moins 3 561 personnes ont souffert de blessures par suite des violences liées aux élections présidentielles de 2007²⁴⁶. La majorité des blessés a été signalée dans la vallée du Rift (2 193 cas), puis, dans une moindre mesure, dans le Nyanza (747 cas), à Nairobi (342 cas), dans la province Occidentale (146 cas) et dans la province de la Côte (133 cas)²⁴⁷.

170. Au vu des éléments justificatifs, la Chambre constate qu'un certain nombre de formes de violence physique sont récurrentes. Un grand nombre de victimes rapportent que des policiers ou d'autres membres des forces de sécurité les auraient blessées par balles ou frappées²⁴⁸. La Chambre relève ensuite qu'en diverses occasions, les victimes ont subi des mutilations à coups de couteau ou de machette²⁴⁹, y compris des amputations²⁵⁰. Enfin, dans la vallée du Rift, dans la province Centrale et à Nairobi, on rapporte des cas de circoncisions forcées et de mutilations génitales dont auraient été victimes des membres de la communauté luo²⁵¹.

171. La nature de ces traitements donne à penser qu'ils ont causé de grandes souffrances ou porté gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale des victimes. Ainsi, les circoncisions forcées auraient été

²⁴⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 346.

²⁴⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 346.

²⁴⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 255, 282, 403, 437 et 438 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 168, 202, 203, 214 et 215 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 54, 57 à 59, et 62.

²⁴⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 169 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 24.

²⁵⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, p. 54 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 157.

²⁵¹ Vallée du Rift : rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 54 et 55 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 319 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 114, 119, 131, 270 et 271. Province Centrale : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 499 et 502 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 222. Nairobi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 126 à 128.

pratiquées dans des conditions sommaires avec des objets tels que des éclats de verre²⁵², et certaines blessures par balles ont provoqué chez les victimes des incapacités de longue durée, certaines ayant notamment été amputées, perdu l'ouïe ou la vue, ou n'étant plus capables d'absorber des aliments solides²⁵³.

2. Compétence *ratione temporis*

172. La Chambre rappelle que pour qu'un crime relève de la compétence de la Cour, il doit avoir été commis dans la période prescrite par l'article 11 du Statut.

173. Le Procureur observe à cet égard que, la République du Kenya ayant ratifié le Statut de Rome le 15 mars 2005, et le Statut étant entré en vigueur dans cet État le 1^{er} juin 2005, comme le prévoit l'article 126-1 du Statut, les crimes allégués relèvent de la compétence temporelle de la Cour²⁵⁴.

174. La Chambre considère, comme le Procureur, qu'au vu des renseignements disponibles, les crimes allégués ont été commis après le 1^{er} juin 2005 et relèvent donc de la compétence *ratione temporis* de la Cour.

3. Compétence *ratione loci*

175. La Chambre rappelle que pour qu'un crime relève de la compétence de la Cour dans le contexte de l'article 53-1-a du Statut, il doit remplir au moins l'une des conditions énoncées à l'article 12. Il doit avoir été commis sur le territoire d'un État partie au Statut ou d'un État qui a déposé une déclaration conformément à l'article 12-3, ou avoir été commis par un ressortissant desdits États.

²⁵² Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 54 et 55 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 126 à 128 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 270 et 271.

²⁵³ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 33 et 34 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 202. Voir aussi les observations des victimes r/0045/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx55 ; r/0062/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx62 ; r/0056/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx66 ; r/0182/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx192. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

²⁵⁴ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 49.

176. À cet égard, le Procureur estime que les crimes, y compris ceux qui ont eu lieu à l'occasion des événements concernant lesquels ses services ont enquêté, ont été commis sur le territoire kényan²⁵⁵, et que les secteurs principalement touchés sont i) les bidonvilles de Nairobi, ii) la province de la vallée du Rift, en particulier les localités d'Eldoret, Naivasha et Nakuru, iii) les provinces Occidentale et du Nyanza, et en particulier Kisumu et ses environs²⁵⁶.

177. La Chambre a passé en revue les renseignements disponibles, qui indiquent effectivement que les principaux foyers de violences étaient situés à Nairobi, dans la vallée du Rift, dans les provinces Occidentale et du Nyanza, ainsi que dans la province de la Côte ²⁵⁷. Au total, les violences ont touché quelque 136 circonscriptions électorales dans six des huit provinces du Kenya ²⁵⁸. Cependant, les éléments justificatifs font état d'innombrables crimes commis dans différentes villes, districts et provinces de tout le pays²⁵⁹.

²⁵⁵ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 50 ; réponse du Procureur, Annexe 1, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx1, p. 2 à 6 (les divers événements mentionnés par le Procureur ont tous eu lieu sur le territoire kényan).

²⁵⁶ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 71.

²⁵⁷ Voir le rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, p. 13 et 18 (par. 4 : des violations flagrantes des droits de l'homme ont eu lieu dans ces différentes parties du pays, notamment dans les provinces Occidentale, du Nyanza, de la vallée du Rift, de Nairobi et de la Côte), p. 25 (carte du Kenya avec localisation des foyers de violences) ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 9 (la vallée du Rift, les provinces Occidentale, du Nyanza, de Nairobi, Centrale et, dans une moindre mesure, la province de la côte ont été particulièrement affectées), p. 10 (les événements ont été particulièrement violents dans les districts de la vallée du Rift de Molo, Trans-Nzoia et Uasin Gishu, dans les villes d'Eldoret et de Kericho, et à Burnt Forest).

²⁵⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, p. 13. Voir aussi le rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 8 (« [TRADUCTION] Les violences postélectorales de 2007-2008 ont également été plus répandues que par le passé. Elles ont touché toutes les provinces sauf deux, et les zones urbaines comme les zones rurales. ») ; Rapport sur les observations des victimes, ICC-01/09-17-Corr-Red, par. 32 et 44.

²⁵⁹ Carte du Kenya, ICC-01/09-3-Anx1B ; rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 31 (massacre à Kisumu, sur la rive est du lac Victoria), p. 36 (la police fait feu dans les bidonvilles de Nairobi), p. 39 (partie d'Eldoret, la violence se propage à toute la vallée du Rift), p. 49 (attaques en représailles à Naivasha), p. 53 (la violence se déchaîne à Nakuru) ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, p. 44 à 136 (voir le chapitre 4 où sont détaillés les principaux foyers de violences, à savoir les provinces Centrale, de la Côte, de Nairobi, du Rift central, méridional et septentrional, du Nyanza et Occidentale), par. 189 (« [TRADUCTION] Le Rift méridional a connu de graves violences, notamment à Kericho et ses environs comprenant les secteurs de Kipkelion,

178. C'est pourquoi, au vu des renseignements disponibles, la Chambre considère, comme le Procureur, que les crimes contre l'humanité allégués ont eu lieu sur le territoire de la République du Kenya, et qu'ils relèvent par conséquent de la compétence *ratione loci* de la Cour en vertu de l'article 12-2-a du Statut.

179. Par conséquent, la condition requise concernant la compétence *ratione loci* de la Cour étant remplie, la Chambre n'est pas tenue d'examiner la question de la compétence *ratione personae* au sens de l'article 12-2-b du Statut.

180. Ayant conclu à l'existence d'une base raisonnable pour croire que des crimes relevant de la compétence de la Cour ont été commis, la Chambre va maintenant examiner si l'affaire serait recevable en vertu de l'article 17 du Statut.

B. L'affaire est-elle ou serait-elle recevable en vertu de l'article 17 du Statut ?

181. Après examen des renseignements disponibles, et tout en gardant à l'esprit la nature de la présente procédure comme il a été expliqué plus haut, la Chambre conclut que l'affaire serait recevable en vertu de l'article 17 du Statut. Elle se fonde pour cela sur les considérations suivantes.

182. La Chambre réitère sa conclusion selon laquelle l'appréciation de la recevabilité à ce stade s'entend de la recevabilité d'une ou plusieurs affaires *potentielles* dans le cadre d'une « situation ». Selon la définition que la Chambre en

Sotik et Barabu »), par. 228 (dans le Rift septentrional, les districts les plus touchés ont été Uasin Gishu et Trans Nzoia), par. 231 (dans le Rift septentrional, Eldoret et Burnt Forest ont connu les incidents les plus graves), par. 295 (« [TRADUCTION] Une grande partie de la violence qui s'est déchaînée dans le Rift central a touché des zones urbaines telles que Nakuru et Naivasha, ainsi que Molo et Kuresoi »), par. 369 (dans la province du Nyanza, « [TRADUCTION] les secteurs les plus touchés [...] sont les villes de Kisumu, Migori et Homa Bay »); rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 49 à 246 (les chapitres 3 et 4 détaillent les violences qui ont éclaté dans la vallée du Rift, et les provinces Occidentale, du Nyanza, de Nairobi, Centrale et de la Côte), et p. 112 (« les violences de décembre 2007 ont frappé les zones urbaines aussi bien que rurales du district de Nakuru »); rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 14 (« [TRADUCTION] À Kisumu et dans d'autres villes de l'ouest du Kenya, les violences ont commencé le 29 décembre [...]. Le lendemain, [...] des émeutes ont éclaté dans tout le pays, principalement à Nairobi, Kisumu, Eldoret [...] et Mombasa »).

a donnée, les paramètres d'une affaire potentielle comprennent deux éléments principaux : i) les groupes de personnes impliquées susceptibles d'être visées au premier chef par une enquête afin de définir la ou les futures affaires ; et ii) les crimes relevant de la compétence de la Cour qui auraient été commis durant les événements susceptibles d'être visés au premier chef par une enquête afin de définir la ou les futures affaires. Par conséquent, la Chambre est tenue de déterminer si les renseignements fournis par le Procureur montrent que la République du Kenya ou un État tiers engage ou a engagé des poursuites en rapport avec lesdits éléments qui pourraient donner matière à poursuites devant la Cour. Si, après examen des renseignements disponibles, la Chambre conclut que ce n'est pas le cas, l'affaire serait alors recevable, à condition que le seuil de gravité visé à l'article 17-1-d du Statut soit atteint.

183. Eu égard à la première étape – l'existence de procédures nationales – le Procureur a fait initialement valoir qu'en dépit des velléités manifestées dans un premier temps par les autorités kényanes de créer un tribunal spécial chargé d'engager des poursuites au niveau national liées aux violences postélectorales, à ce jour, le Parlement kényan n'a pas adopté de loi instituant ce tribunal, si bien qu'aucune poursuite n'est actuellement engagée contre les auteurs présumés des crimes contre l'humanité allégués et il n'est pas prévu, à l'heure actuelle, d'engager de telles poursuites²⁶⁰. En revanche, le Procureur a reconnu qu'un nombre limité de poursuites ont été engagées pour des infractions de moindre gravité, notamment pour dommages volontaires, vol, cambriolage, détention d'arme offensive et vol avec violence²⁶¹. Cependant, du fait de l'absence de procédures engagées devant les juridictions nationales contre « [TRADUCTION] les personnes portant la responsabilité la plus lourde pour les crimes contre l'humanité allégués », le Procureur a considéré que la ou les affaires auxquelles

²⁶⁰ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 53.

²⁶¹ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 54.

son enquête sur la situation pourrait donner lieu « [TRADUCTION] seraient actuellement recevables²⁶² ».

184. Dans sa décision du 18 février 2010, la Chambre a demandé au Procureur des informations plus récentes sur les enquêtes menées par les autorités nationales eu égard aux deux éléments principaux définissant une affaire potentielle²⁶³. En réponse, le Procureur a réitéré les arguments exposés dans sa demande d'autorisation susmentionnée²⁶⁴ et déclaré qu'aucune poursuite n'avait été engagée au niveau national, que ce soit par la République du Kenya ou par un autre État, à l'encontre des hauts responsables liés ou associés au PNU et à l'ODM dont les noms figurent dans une annexe jointe à sa réponse²⁶⁵. Il n'y a pas non plus de poursuites engagées au niveau national pour « [TRADUCTION] certains des faits les plus graves » qui sont exposés dans une autre annexe jointe à sa réponse²⁶⁶. C'est pourquoi, selon lui, on se trouve en présence d'une situation d'inaction à l'échelon national relativement « [TRADUCTION] aux événements et aux personnes qui sont susceptibles d'être visées au premier chef par [son] enquête²⁶⁷ ».

185. À cet égard, l'examen par la Chambre des renseignements disponibles ne va pas à l'encontre de la conclusion du Procureur constatant l'absence de poursuites devant les juridictions nationales de la République du Kenya ou d'un État tiers pour les éléments principaux qui pourraient définir la ou les affaires potentielles portées devant la Cour²⁶⁸. Cependant, il est mentionné un certain

²⁶² Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 55.

²⁶³ Chambre préliminaire II, *Decision Requesting Clarification and Additional Information*, ICC-01/09-15, p. 6.

²⁶⁴ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, p. 4 et 5, par. 35 et 36.

²⁶⁵ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, p. 4, par. 33 et 34.

²⁶⁶ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, par. 33.

²⁶⁷ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, par. 34.

²⁶⁸ State House, « *Special tribunal to be set up* », 17 décembre 2008, ICC-01/09-3-Anx25 ; State House, « *Parliament rejects a local special tribunal* », 12 février 2009, ICC-01/09-3-Anx26 ; *The Standard Online*, « *MPs snub Imanyara Bill debate, yet again* », ICC-01/09-3-Anx32 ; *Daily Nation*, « *The joint victims and civil society communiqué to Kenyans, the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court (ICC)* ».

nombre d'enquêtes et de poursuites menées au niveau national pour des faits survenus durant la période postélectorale, mais qui ont trait seulement à des infractions mineures²⁶⁹. En particulier, le rapport de février 2009 soumis au Procureur général de la République du Kenya concernant des faits survenus dans les provinces Occidentale, du Nyanza, Centrale, de la vallée du Rift, Orientale, de la Côte et de Nairobi, révèle que les enquêtes et les poursuites menées au niveau national visaient des personnes qui ne figurent pas parmi celles qui portent la responsabilité la plus lourde²⁷⁰, et qui sont susceptibles d'être visées au premier chef par l'enquête du Procureur comme indiqué dans l'annexe 2 à la Réponse du Procureur²⁷¹. De plus, les tentatives en vue de créer un tribunal spécial chargé de poursuivre les responsables des violences postélectorales ont été réduites à néant²⁷², indice supplémentaire de l'inaction des autorités kényanes s'agissant d'établir la responsabilité éventuelle des personnes qui sont susceptibles d'être visées au premier chef par l'enquête de la Cour.

186. Par ailleurs, la Chambre constate que les renseignements disponibles font apparaître certaines défaillances ou une réticence de la part des autorités nationales s'agissant de régler la question des violences électorales en général, ce qui, en tout état de cause, n'appelle pas un examen plus approfondi de la Cour aux fins d'apprécier la recevabilité dans la mesure où la Chambre a déjà conclu à

and the international community », 5 novembre 2009, ICC-01/09-3-Anx33 ; Rapport sur les observations des victimes, ICC-01/09-17-Corr-Red, par. 66 (victimes faisant observer que les autorités kényanes ne semblent pas disposées à mener des enquêtes).

²⁶⁹ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx3.

²⁷⁰ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx3.

²⁷¹ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx2.

²⁷² State House, « *Special tribunal to be set up* », 17 décembre 2008, ICC-01/09-3-Anx25 ; State House, « *Parliament rejects a local special tribunal* », 12 février 2009, ICC-01/09-3-Anx26 ; *The Standard Online*, « *MPs snub Imanyara Bill debate, yet again* », ICC-01/09-3-Anx32 ; *Daily Nation*, « *The joint victims and civil society communiqué to Kenyans, the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court (ICC) and the international community* », 5 novembre 2009, ICC-01/09-3-Anx33 ; Rapport sur les observations des victimes, ICC-01/09-17-Corr-Red, par. 67 (sur l'incapacité du gouvernement kényan à créer un tribunal spécial pour juger les auteurs des crimes commis à l'occasion des violences postélectorales).

l'absence d'enquêtes nationales relativement aux éléments principaux qui pourraient définir la ou les affaires potentielles portées devant la Cour²⁷³.

187. Par conséquent, en l'absence d'enquêtes au niveau national portant sur :

- i) les hauts dirigeants politiques ou des milieux d'affaires associés à l'ODM et au PNU, auxquels il est fait référence à l'annexe 2 de la Réponse du Procureur ; et
- ii) les crimes contre l'humanité qui auraient été commis dans le contexte des faits

²⁷³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 180 (« [TRADUCTION] Beaucoup de victimes ont manifesté leur grande frustration face à l'inaction de la police une fois enregistrées les dépositions dans lesquelles elles identifiaient leurs attaquants ») ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 182 (Concernant les enquêtes sur les morts de la province Occidentale, « [TRADUCTION] des dossiers [...] ont été ouverts, mais rien d'autre n'a été fait pour enquêter sur les tueries »), p. 244 (Dans la province de la Côte, un témoin a remis à la police un enregistrement vidéo du pillage de son magasin où apparaissaient les visages des pillards. Cependant, au 1^{er} septembre 2008, la police n'avait pris aucune mesure contre les auteurs pourtant identifiables), p. 404 (En ce qui concerne les victimes de la province de la Côte, « [TRADUCTION] des dossiers d'enquête ont été ouverts pour 5 morts, ainsi que 20 autres, mais apparemment, aucune suite n'est donnée pour les personnes blessées par balles », p. 405 et 406 (« [TRADUCTION] La Commission a été particulièrement déçue par le manque de travail d'investigation de la police alors même qu'on lui fournissait des éléments solides permettant d'identifier les agresseurs. Des témoins ont déclaré à la Commission que "de nombreux plaignants ont donné les noms et les adresses des pillards à la police en indiquant avec précision où se trouvaient leurs biens. Dans certains cas, la police a déclaré aux plaignants qu'ils devraient s'estimer heureux d'être en vie et oublier ce qui s'était passé". »), p. 406 (La Commission Waki a constaté que « [TRADUCTION] la qualité du travail d'investigation, et sa quantité, laissent beaucoup à désirer. La Commission a appris, dans un certain nombre de cas, qu'on ne procéderait à aucune enquête si une plainte n'était pas déposée ». Même dans les cas de crimes graves, « [TRADUCTION] il apparaissait que les affaires étaient peu suivies, sinon pas du tout. L'inspection de certains dossiers a révélé qu'on ne se donnait guère la peine d'enquêter sinon de manière superficielle ») ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 18 (« [TRADUCTION] Les enquêtes de la police sur les meurtres sont généralement insuffisantes, par manque de moyens, de formation et de compétences », mais « le problème se situe aussi au niveau de la volonté ») ; rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 24 (À propos des violences préélectorales qui ont émaillé l'année 2007 : « [TRADUCTION] plusieurs hommes politiques et chefs locaux étaient impliqués dans ces violences, mais jusqu'à présent, aucun homme politique n'a eu à répondre du rôle qu'il y a joué [...] Le rapport cite également plusieurs cas de chefs locaux arrêtés puis relâchés à la suite – soupçonne-t-on – d'interventions politiques. Des activistes des droits de l'homme [...] ont cité l'exemple d'un chef qui avait été arrêté à cinq reprises pour avoir incité à la violence et l'avoir organisée, et qui, à chaque fois, a été relâché. »), p. 60 (La police a arrêté quelques hommes masqués (kikuyu) qui par la suite ont menacé des Luo qui n'avaient pas quitté la région, mais le député local a convaincu la police de relâcher les hommes arrêtés « [TRADUCTION] dans l'intérêt de la paix ».) ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 222 (La police fait face à des difficultés, à savoir pour recueillir des preuves et trouver des personnes disposées à témoigner, mais aussi en raison de l'ingérence des hommes politiques qui demandent la remise en liberté des personnes arrêtées) ; Rapport sur les observations des victimes, ICC-01/09-17-Corr-Red, par. 66 (victimes faisant observer que les autorités kényanes ne paraissent pas disposées à entreprendre des enquêtes).

criminels les plus graves dont il est question à l'annexe 1 de la Réponse du Procureur, l'affaire serait recevable au regard de l'article 17 du Statut, à condition que le seuil de gravité visé à l'article 17-d soit atteint.

188. Concernant la deuxième partie de l'examen relatif à la recevabilité, qui, au sens de l'article 17-1-d du Statut, a trait à la gravité des faits, la Chambre rappelle qu'elle a déjà conclu que cet examen devait être mené dans le cadre d'une affaire potentielle dans le contexte d'une situation. Cela implique un examen global de : i) la question de savoir si, parmi les personnes ou les groupes de personnes susceptibles de faire l'objet d'une enquête, se trouvent celles qui pourraient porter la plus grande responsabilité pour les crimes allégués ; et ii) la gravité des crimes qui auraient été commis au cours des événements susceptibles de faire l'objet d'une enquête. Concernant ce dernier point, la Chambre a précédemment déclaré s'appuyer sur des facteurs tels que l'ampleur et la nature de ces crimes, la manière dont ils ont été commis, leur impact sur les victimes et l'existence de circonstances aggravantes (c'est-à-dire la dimension qualitative).

189. La Chambre relève que les arguments présentés par le Procureur au sujet de la gravité des faits concernent l'évaluation de la gravité de l'ensemble de la situation plutôt que celle d'une ou plusieurs affaires potentielles. Cependant, la Chambre examinera tout d'abord les informations générales fournies par le Procureur sur la gravité de l'ensemble de la situation avant d'entreprendre son propre examen de la gravité des affaires potentielles qui figurent dans la Réponse du Procureur.

190. D'après le Procureur, l'ampleur des violences postélectorales a abouti à la commission de 1 133 à 1 220 meurtres, de plus de 900 actes avérés de viol et de

violences sexuelles, au déplacement d'environ 350 000 personnes, à 3 561 cas signalés de blessures graves, et a touché six des huit provinces kényanes²⁷⁴.

191. Ayant examiné les éléments justificatifs, la Chambre conclut que les allégations du Procureur concernant l'ampleur des violences postélectorales semblent avérées. Cette conclusion s'appuie sur le nombre allégué de morts²⁷⁵, de viols avérés²⁷⁶, de personnes déplacées²⁷⁷, de victimes de blessures²⁷⁸, ainsi que sur la zone géographique de la commission de ces crimes, qui se trouve être étendue²⁷⁹.

192. Le Procureur soutient également que les attaques se caractérisaient par leur sauvagerie : leurs auteurs ont grossièrement coupé des membres, attaqué des civils avec des objets tranchants, notamment des machettes, des flèches empoisonnées et des éclats de verre, et ont même brûlé vives des victimes, terrorisé des communautés en installant des points de contrôle où ils choisissaient leurs victimes sur la base de leur appartenance ethnique et les taillaient en pièces jusqu'à ce que mort s'ensuive, commettaient communément des viols en réunion et faisaient subir aux victimes des mutilations génitales et des circoncisions forcées, et forçaient souvent les membres de leur famille à y assister²⁸⁰.

193. La Chambre est d'avis que les arguments présentés par le Procureur concernant la sauvagerie des faits sont pertinents quant aux moyens utilisés pour

²⁷⁴ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 56.

²⁷⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 317 et 357 (1 133 meurtres) ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, p. 13 (le point 5 fait état de 1 162 morts) ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx.7, p. 12 (fait état d'au moins 1 220 morts).

²⁷⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 260 (les 900 victimes traitées pour violences sexuelles « [TRADUCTION] n'étaient que la partie émergée de l'iceberg »).

²⁷⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 363 (fait état de 350 000 personnes déplacées) ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, p. 13 (le point 2 fait état de 350 000 personnes déplacées). Cf. rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 9 et 15 (fait état du déplacement de 268 330 personnes) ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 4 et 6 (fait état du déplacement de plus de 300 000 personnes).

²⁷⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 347 et 358 (faisant état de 3 561 blessures).

²⁷⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, p. 13 (point 1).

²⁸⁰ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 58.

perpétrer ces actes de violence. Les éléments justificatifs corroborent les thèses du Procureur dans la mesure où ils font état de nombreux cas de mutilations²⁸¹, y compris d'amputations²⁸², ainsi que de circoncisions forcées et de mutilations génitales infligées à des membres de la communauté luo²⁸³. Les éléments justificatifs indiquent également que les viols se caractérisaient souvent par leur sauvagerie, et font notamment état d'un nombre élevé de viols en réunion²⁸⁴, notamment par des groupes de plus de 20 hommes²⁸⁵, et mutilations des victimes²⁸⁶ ou de l'insertion d'armes rudimentaires et d'autres objets dans leur vagin²⁸⁷.

194. Le Procureur soutient également que les répercussions ont été dévastatrices pour les victimes. Plus particulièrement, les victimes de violences sexuelles ont souffert de traumatismes psychologiques, de stigmatisation sociale, d'abandon et ont contracté le VIH/sida, et les personnes déplacées ont perdu leur foyer et ont vu leur existence bouleversée²⁸⁸.

²⁸¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 319 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 131, 169, 274 et 275 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 24.

²⁸² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, p. 54 (témoignage : l'oreille d'une femme et le bras d'un homme ont été coupés) ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 157 (les deux mains d'un récolteur de thé auraient été coupées à la suite d'une violente attaque de la part d'assaillants kipsigii).

²⁸³ Vallée du Rift : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 319 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 114, 119 et 131. Province Centrale : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 499 et 502 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 222. Nairobi : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 128.

²⁸⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 153, 156 et 504 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 73, 106, 107, 209, 210, 274, 275, 410 et 504 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 3, 5 et 6 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 15, 32, 38, 42, 54 et 58 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 24, 33, 34, 37 et 41 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 58.

²⁸⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 156.

²⁸⁶ Rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 58 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 106, 107, 274 et 275 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 24, 34, 37 et 41.

²⁸⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 360 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8, p. 6.

²⁸⁸ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 59.

195. À cet égard, les éléments justificatifs corroborent les allégations du Procureur en ceci qu'ils indiquent que de nombreuses victimes de viol ont contracté le VIH/sida, ont été abandonnées par leur mari ou leur famille en raison de la stigmatisation sociale qui les touche. Certaines victimes sont tombées enceintes à la suite de ces viols et/ou, en tout état de cause, ont souffert d'un inévitable contrecoup psychologique, caractérisé par un sentiment d'impuissance et d'isolement²⁸⁹. De nombreuses autres victimes ont aussi perdu leurs biens, leur logement, des documents officiels et leurs objets personnels²⁹⁰, pour se retrouver dans des camps ad hoc pour personnes déplacées, qui fournissaient à peine une meilleure sécurité contre les attaques²⁹¹, comme le montrent les nombreux récits

²⁸⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 249 et 256 (« [TRADUCTION] Plus de 75% des personnes interrogées par son groupe ont dit avoir été violées chez elles, devant leur époux et leurs enfants, ce qui a causé beaucoup de stress et a eu pour conséquence qu'elles ont été abandonnées par leur mari »), p. 257 (« [TRADUCTION] Certaines ont contracté le VIH/sida car elles ne pouvaient pas se rendre à l'hôpital à temps pour recevoir un traitement prophylactique post-exposition (PPE) [...] qui [...] empêche l'infection par le VIH s'il est administré en temps opportun »), p. 257 (« d'autres sont tombées enceintes à cause des viols »), p. 273 (« [TRADUCTION] parmi les conséquences imprévues, on dénombre des infections par le VIH/sida, des blessures physiques et des traumatismes psychologiques »), p. 274 (« [TRADUCTION] de nombreuses victimes de violences sexuelles ont été sérieusement blessées (elles présentaient des coupures) et souffraient de traumatisme psychologique »), p. 275 (un petit garçon forcé de regarder son père se faire mutiler est devenu fou et ne cessait de répéter « [TRADUCTION] papa, ils te découpent »), p. 276 (concernant des victimes de viol abandonnées par leur mari et les autres membres de leur famille), p. 277 (« [TRADUCTION] Ces mêmes victimes de viols collectifs, de mutilations, du VIH/sida, d'abandon, de traumatismes psychologiques, sans abri, ayant perdu leurs biens et tombées dans la pauvreté du fait de ces violences, sont dans une misère extrême, se sentant isolées et seules. »), p. 362 (« [TRADUCTION] Outre l'incroyable traumatisme physique et psychologique engendré par les violences sexuelles, les victimes souffrent aussi de blessures graves, d'invalidité permanente, de maladies incurables qu'elles ont contractées comme le VIH/sida et l'hépatite B, d'ostracisme, d'abandon [...], de la perte de leur domicile et de revenus, ainsi que d'un extrême sentiment d'humiliation »).

²⁹⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 258 et 285 (« [TRADUCTION] La plupart des personnes déplacées avec lesquelles le Commissaire s'est entretenu n'avaient pas d'autre endroit où habiter à part celui dont elles avaient été chassées. Déplacement ne signifie pas seulement la perte d'un toit, cela signifie également la perte d'amis et d'autres relations, économiques et personnelles, construites sur de nombreuses années, l'éparpillement des parents et la perte de souvenirs qui constituaient ce que ces personnes étaient. Ces pertes ont été aggravées par le caractère violent de ce déplacement ») ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 22.

²⁹¹ Voir rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 288 à 293.

faisant état de viols et d'autres formes de violences sexuelles, ainsi que de rapports sexuels monnayés et d'exploitation sexuelle qui ont eu lieu dans ces camps²⁹².

196. La Chambre relève que les observations des victimes corroborent elles aussi les affirmations du Procureur relatives aux répercussions au niveau individuel des violences commises à leur égard²⁹³. Les préjudices dont il est fait état concernent l'impossibilité pour les enfants des victimes de poursuivre leur scolarité²⁹⁴, les conditions de vie déplorables et les problèmes sanitaires dans les camps de personnes déplacées²⁹⁵, les conséquences psychologiques tels les traumatismes, le stress et les dépressions²⁹⁶, la perte de revenus consécutive à la perte d'emploi ou à l'incapacité de reprendre leur activité commerciale²⁹⁷, la contamination par des

²⁹² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 370 et 424 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 265 et 272 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 15 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9, p. 4, 18, 19, 31, 44 et 55.

²⁹³ Rapport sur les observations des victimes, ICC-01/09-17-Corr-Red, par. 135.

²⁹⁴ Observations des victimes r/0007/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx18 ; r/0019/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx29 ; r/0021/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx31 ; r/0045/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx55 ; r/0051/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx61 ; r/0061/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx71 ; r/0119/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx129 ; r/0148/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx158 ; r/0166/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx176 ; r/0174/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx184 ; r/0176/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx186 ; r/0207/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx217 ; r/0232/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx242 ; r/0379/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx389. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

²⁹⁵ Observations des victimes r/0003/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx14 ; r/0213/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx217 ; r/0215/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx219. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

²⁹⁶ Observations des victimes r/0007/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx18 ; r/0017/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx27 ; r/0018/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx28 ; r/0019/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx29 ; r/0020/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx30 ; r/0021/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx31 ; r/0047/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx57 ; r/0051/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx61 ; r/0122/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx132 ; r/0155/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx165 ; r/0166/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx176 ; r/0191/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx197 ; r/0193/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx199 ; r/0238/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx242 ; r/0372/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx373 ; r/0374/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx375 ; r/0380/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx381. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

²⁹⁷ Observations des victimes r/0013/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx24 ; r/0019/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx29 ; r/0047/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx57 ; r/0366/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx367 ; r/0372/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx373 ; r/0373/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx374.

maladies sexuellement transmissibles suite à un viol²⁹⁸, l'abandon après un viol²⁹⁹ et l'éclatement des familles³⁰⁰.

197. La Chambre va maintenant passer à l'examen de la gravité des éléments pouvant constituer une affaire potentielle.

198. En ce qui concerne le premier élément relatif aux groupes de personnes susceptibles d'être visées au premier chef par les enquêtes à venir du Procureur, les éléments justificatifs font ressortir leur rang élevé³⁰¹ et le rôle qu'elles auraient joué dans les violences, à savoir l'incitation, la planification, le financement, la collusion avec des gangs criminels, et toute autre forme de contribution à l'organisation de la violence³⁰². Il en découle que le premier élément constitutif de la gravité des crimes est établi.

199. Pour ce qui est du deuxième élément concernant les crimes qui auraient été commis dans le cadre des événements susceptibles de faire l'objet des enquêtes du Procureur, la Chambre considère que certains des crimes spécifiques commis dans le contexte des événements rapportés par le Procureur satisfont au critère requis quant à leur ampleur. Cette conclusion découle du nombre d'habitants

Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

²⁹⁸ Observations des victimes r/0003/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx14 ; r/0047/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx57 ; r/0369/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx370 ; r/0376/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx377. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

²⁹⁹ Observations des victimes r/0003/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx14. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

³⁰⁰ Observations des victimes r/0375/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx376 ; r/0380/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx381 ; r/0388/10, ICC-01/09-17-Conf-Exp-Anx389. Consciente du caractère confidentiel de ce document, la Chambre estime toutefois que le fait de le mentionner ici ne porte pas atteinte à son niveau de confidentialité actuel.

³⁰¹ Réponse du Procureur, Annexe 2, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx2, p. 4 à 8. Voir également de façon générale le rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5.

³⁰² Réponse du Procureur, ICC-01/09-16, par. 15 à 20. Voir également de façon générale le rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5.

incendiées³⁰³, de morts³⁰⁴ et de personnes déplacées³⁰⁵ à la suite de ces violences. Certains des crimes qui ont eu lieu dans le contexte des événements considérés ont également été caractérisés par leur sauvagerie ; ainsi, des victimes ont été brûlées vives³⁰⁶, des lieux abritant des personnes déplacées ont été attaqués³⁰⁷, des personnes ont été décapitées³⁰⁸ ou ont été taillées en pièces jusqu'à la mort avec des machettes et des pangas³⁰⁹.

200. À la lumière de ce qui précède, la Chambre considère que le deuxième élément constitutif de la gravité est également établi ; par conséquent, le seuil de gravité visé à l'article 17-1-d du Statut est atteint.

III. LE CADRE AUTORISÉ POUR L'ENQUÊTE

A. Paramètres temporels

201. La Chambre fait observer que le cadre temporel de l'enquête n'est pas clairement défini dans la Demande du Procureur.

³⁰³ Voir Réponse du Procureur, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx1, p. 3 et 4. Voir également de façon générale le rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5.

³⁰⁴ Voir Réponse du Procureur, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx1, p. 2, 5 et 6 (au sujet de l'estimation du nombre de morts). Voir également de façon générale le rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11.

³⁰⁵ Voir Réponse du Procureur, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx1, p. 2, 4 et 5 (au sujet des déplacements en masse qui ont résulté). Voir de façon générale le rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5 ; rapport de l'UNICEF/FNUAP/UNIFEM/Christian Children's Fund, ICC-01/09-3-Anx9 ; rapport du CREA ICC-01/09-3-Anx10.

³⁰⁶ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx1, p. 2, 5. Voir également de façon générale le rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5 ; rapport de la FIDA-K, ICC-01/09-3-Anx8.

³⁰⁷ Réponse du Procureur, ICC-01/09-16-Conf-Exp-Anx1, p. 2 et 4. Voir également de façon générale le rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4.

³⁰⁸ Voir de façon générale le rapport d'HRW, ICC-01/09-3-Anx3 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5.

³⁰⁹ Voir de façon générale le rapport d'HRW, ICC-01/09-3-Anx3 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7.

202. Au paragraphe 93 de sa Demande, le Procureur déclare qu'il y a une base raisonnable pour croire que des crimes contre l'humanité ont été commis « [TRADUCTION] au cours de la période postélectorale, notamment, mais sans s'y limiter, pendant la période allant du 27 décembre 2007 au 28 février 2008³¹⁰. » Dans sa conclusion, le Procureur demande à la Chambre d'autoriser « [TRADUCTION] dans la situation en République du Kenya, l'ouverture d'une enquête sur les violences postélectorales survenues en 2007-2008³¹¹. »

203. De l'avis de la Chambre, les termes « [TRADUCTION] notamment, mais sans s'y limiter » et « [TRADUCTION] relativement aux violences postélectorales en 2007-2008 » sont trop larges et il est par conséquent de la responsabilité de la Chambre de définir le cadre temporel de l'enquête qu'elle entend autoriser sur la situation actuellement à l'examen.

204. Après avoir examiné les renseignements disponibles, la Chambre constate que certaines régions du Kenya ont à plusieurs reprises été le théâtre de violences avant 2007, et même après 2008. Ces événements ont conduit certaines victimes à demander à ce que le cadre temporel de toute enquête de la Cour soit élargi pour couvrir la période antérieure au 27 décembre 2007 et celle postérieure au 28 février 2008³¹².

205. La Chambre considère par conséquent que le cadre temporel de l'enquête au Kenya ne peut se limiter aux événements qui ont eu lieu entre décembre 2007 et février 2008, et elle est donc d'accord avec le Procureur sur le fait que l'enquête ne devrait pas se limiter à cette période en particulier³¹³. Une telle limitation serait incohérente avec : i) l'objectif consistant à enquêter sur une situation dans son intégralité plutôt que d'enquêter sur des crimes choisis de façon subjective et ; ii)

³¹⁰ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 93 [non souligné dans l'original].

³¹¹ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, para. 114.

³¹² Rapport sur les observations des victimes, ICC-01/09-17-Corr-Red, par. 95 à 105.

³¹³ Demande du Procureur, ICC-01/09-3, par. 93.

le devoir qu'a le Procureur, conformément à l'article 54-1 du Statut, d'établir la vérité en étendant l'enquête à tous les faits et éléments de preuve. Il est donc logique de définir le cadre de l'enquête pour qu'elle puisse porter sur les événements antérieurs à décembre 2007 en relation avec les crimes contre l'humanité qui auraient été commis dans la situation dans son ensemble, et dont certains sont mentionnés dans les renseignements disponibles.

206. Puisque l'article 15-4 du Statut prévoit que la Chambre ne peut autoriser l'ouverture d'une enquête qu'à condition d'avoir procédé à l'examen de la Demande du Procureur et des éléments justificatifs, il serait erroné de ne pas limiter le cadre temporel de l'enquête et de permettre que celle-ci s'étende à des événements postérieurs à la date de la Demande du Procureur. Aux termes de l'article 53-1-a du Statut, qui fait référence à « un crime [qui] a été ou est en voie d'être commis », il est évident que l'autorisation d'ouvrir une enquête ne peut être accordée que par rapport aux crimes ayant eu lieu jusqu'au moment du dépôt de la Demande du Procureur.

207. Par conséquent, la Chambre considère qu'il convient de limiter le cadre temporel autorisé pour l'enquête aux événements qui se sont déroulés entre le 1^{er} juin 2005 (date à laquelle le Statut est entré en vigueur pour la République du Kenya) et le 26 novembre 2009 (date à laquelle le Procureur a déposé sa Demande), puisque c'était là la dernière possibilité pour lui d'analyser les renseignements en sa possession avant de transmettre son dossier à la Chambre pour examen.

B. Paramètres matériels

208. En ce qui concerne les paramètres matériels de l'enquête qu'elle entend autoriser concernant la situation au Kenya, la Chambre rappelle que l'objectif des procédures prévues par l'article 15 du Statut est de lui conférer un rôle de supervision sur le pouvoir du Procureur d'ouvrir une enquête de sa propre

initiative. Elle est d'avis qu'autoriser le Procureur, par la présente décision, à enquêter sur des actes relevant de la compétence de la Cour autres que des crimes contre l'humanité (seuls crimes visés par le Procureur dans sa Demande et dans les éléments justificatifs, et donc seul objet de la présente) irait à l'encontre du but précis de la disposition de l'article 15 du Statut, à savoir que la décision du Procureur d'ouvrir une enquête de sa propre initiative doit être soumise à l'examen de la Chambre. De même, le fait de ne pas définir le cadre matériel de l'enquête viderait de son sens l'examen de la Demande du Procureur et des éléments justificatifs auquel doit procéder la Chambre avant d'autoriser ou non l'ouverture de toute enquête par le Procureur de sa propre initiative.

209. Pour ces motifs, la Chambre est d'avis que l'autorisation accordée au Procureur en vertu de l'article 15 du Statut doit viser l'enquête sur la situation au Kenya s'agissant de la commission alléguée de crimes contre l'humanité.

C. Paramètres territoriaux

210. Comme il a été établi plus haut aux fins de déterminer si les crimes allégués relèvent de la compétence *ratione loci* de la Cour (section II.A.3), les renseignements disponibles font état de crimes qui auraient été commis en différents lieux sur tout le territoire du Kenya.

211. Le cadre autorisé pour l'ouverture d'une enquête est par conséquent limité aux événements qui auraient eu lieu sur le territoire de la République du Kenya.

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE, À LA MAJORITÉ,

autorise l'ouverture d'une enquête sur la situation en République du Kenya relativement aux crimes contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour commis entre le 1^{er} juin 2005 et le 26 novembre 2009.

M. le juge Hans-Peter Kaul joint une opinion dissidente à la présente décision.

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

Fait le mercredi 31 mars 2010

À La Haye (Pays-Bas)

/signé/

Mme la juge Ekaterina Trendafilova
Juge président

/signé/

M. le juge Hans-Peter Kaul

/signé/

M. le juge Cuno Tarfusser

OPINION DISSIDENTE DU JUGE HANS-PETER KAUL

Table des matières

I. Introduction et principales conclusions	Par. 1
II. L'autorisation d'ouvrir une enquête <i>proprio motu</i>	Par. 12
III. Le droit et son interprétation	Par. 21
1. Les éléments contextuels des crimes contre l'humanité exigés par l'article 7-2-a du Statut	Par. 22
2. La question des références à la jurisprudence d'autres juridictions	Par. 28
3. Interprétation de l'article 7-2-a du Statut selon l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités	Par. 33
a) Sens ordinaire	Par. 45
b) Interprétation contextuelle	Par. 54
c) Objet et but	Par. 56
IV. Conclusions	Par. 71
1. Nairobi	Par. 74
2. Vallée du Rift Nord	Par. 84
3. Vallée du Rift central	Par. 95
4. Vallée du Rift Sud	Par. 104
5. Province du Nyanza	Par. 114
6. Province Occidentale	Par. 121
7. Province de la Côte	Par. 129
8. Province Centrale	Par. 139
V. Conclusions générales	Par. 148

I. Introduction et conclusions principales

1. La majorité a conclu, après avoir examiné la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête déposée par le Procureur en vertu de l'article 15 (« la Demande du Procureur »)¹ et les faits exposés dans les éléments justificatifs, notamment les observations faites par les victimes², qu'il existe une base raisonnable, au sens de l'article 15-4 du Statut de Rome (« le Statut »), pour ouvrir une enquête sur les crimes contre l'humanité qui auraient été commis sur le territoire de la République du Kenya du 1^{er} juin 2005 au 26 novembre 2009.

2. À mon grand regret, je ne saurais accepter la décision de la majorité, ni l'analyse qui y a abouti.

3. Après analyse approfondie des éléments justificatifs, notamment des observations des victimes, j'estime que la Chambre préliminaire II (« la Chambre ») ne devrait pas autoriser l'ouverture d'une enquête sur la situation en République du Kenya sur l'initiative du Procureur.

¹ ICC-01/09-3, avec 39 annexes. Le 26 novembre 2009, le Procureur a demandé à la Chambre l'autorisation d'ouvrir une enquête sur la situation en République du Kenya. Il soutenait qu'il existe une base raisonnable pour croire que des crimes contre l'humanité ont eu lieu sur le territoire de la République du Kenya dans le cadre des violences postélectorales survenues en 2007/2008. La Chambre a demandé des éclaircissements et de plus amples renseignements le 18 février 2010 (ICC-01/09-15). Le Procureur a répondu le 3 mars 2010 (ICC-01/09-16, avec 5 annexes). Dans sa réponse, le Procureur a précisé sa position sur des points de droit tels que 1) la politique d'un État ou d'une organisation telle que visée à l'article 7-2-a du Statut, et 2) la recevabilité de l'affaire dans le contexte de la situation en République du Kenya. Pour l'essentiel, aucun renseignement n'a été présenté qui ne figurait pas déjà dans les éléments justificatifs produits le 26 novembre 2009. Les références à « la Demande du Procureur » renvoient à la fois au document déposé le 26 novembre 2009 et à celui du 3 mars 2010.

² ICC-01/09-17-Corr-Red. 406 victimes ou groupes de victimes ont adressé leurs observations à la Chambre le 15 mars 2010. Sur ce nombre, les observations individuelles de 320 personnes et les observations collectives de 76 groupes remplissaient les critères fixés à la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve. 383 victimes ou groupes de victimes étaient d'avis que la CPI devait autoriser l'enquête. Neuf victimes étaient d'avis qu'il ne devait pas y avoir d'enquête. Quatre étaient sans opinion à ce sujet.

4. Ma position se fonde principalement sur ce qui suit : mon interprétation de l'article 7-2-a du Statut, qui définit l'« attaque lancée contre une population civile » comme un élément constitutif de crimes contre l'humanité s'attachant au contexte, et mon analyse de la Demande du Procureur ainsi que des éléments justificatifs qui l'accompagnent, notamment les observations des victimes, m'ont toutes deux conduit à conclure que les actes qui ont été commis sur le territoire de la République du Kenya ne constituent pas des crimes contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour. J'ai en particulier conclu qu'il n'existe aucune base raisonnable pour croire que des crimes tels que des meurtres, des viols et d'autres crimes graves ont été commis dans le cadre d'une « attaque lancée contre une population civile » « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque », comme l'exige l'article 7-2-a du Statut.

5. Cette conclusion n'exclut pas toute autre conclusion relative à la responsabilité pénale individuelle pour les crimes commis en République du Kenya au regard du droit coutumier³ ou du droit national des États compétents, ni n'en préjuge.

6. Je tiens à dire très clairement et à souligner que mon analyse, qui repose sur les éléments justificatifs produits par le Procureur et sur les observations des victimes, ne signifie pas que des crimes n'ont pas été commis, au cours de la période considérée, en République du Kenya. Je condamne vigoureusement et sans ambiguïté chacun des actes décrits de manière si détaillée dans les rapports

³ Articles 10 et 22-3 du Statut.

d'organisations non gouvernementales et autres. La question n'est pas de savoir si ces crimes ont eu lieu ou non. Il s'agit de savoir si la CPI est l'institution qui convient pour enquêter sur ces crimes et en poursuivre les auteurs.

7. Je souhaite remercier toutes les victimes (ainsi que leurs représentants) de la République du Kenya qui se sont fait connaître pour présenter à la Chambre préliminaire II leurs observations, leur témoignage et leur version des faits en ce qui concerne les événements communément désignés sous le nom de « violences postélectorales de 2007-2008 ». En tant qu'être humain, j'ai été profondément touché par ces récits. J'éprouve une vive compassion pour les victimes et pour leurs familles. C'est de même avec un grand désarroi et une profonde peine que j'ai pris connaissance des rapports de la Commission d'enquête sur les violences postélectorales (« CIPEV » ou « Commission Waki ») et de la Commission kényane des droits de l'homme (« KNCHR »), en particulier, qui ont enquêté sur le terrain durant de longs mois et ont recueilli les témoignages tant de victimes que de personnes susceptibles d'avoir été mêlées aux violences, et des autorités⁴.

8. En ma qualité de juge auprès de la Cour pénale internationale (« la Cour » ou « la CPI »), je demande à tous ceux qui, en République du Kenya, aspirent à la justice et soutiennent l'intervention de la Cour d'essayer de comprendre ceci : il existe essentiellement, en droit et dans les différents systèmes de justice pénale du monde, deux catégories de crimes qui sont très importantes en l'occurrence. Il y a d'une part les crimes internationaux qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, en particulier le génocide, les crimes contre

⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 15 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 16 et suiv.

l'humanité et les crimes de guerre tels que décrits aux articles 6, 7 et 8 du Statut. Et il y a d'autre part les crimes de droit commun qui, même s'ils sont graves, font l'objet de poursuites devant les juridictions pénales nationales, comme celles de la République du Kenya.

9. Une ligne de démarcation doit à mon avis être tracée entre les crimes contre l'humanité punissables au titre de l'article 7 du Statut et les crimes sanctionnés par les législations nationales. Il convient ainsi de bien distinguer le meurtre constitutif de crime contre l'humanité visé à l'article 7-1-a du Statut du meurtre tel que visé par le droit interne de la République du Kenya. Je suis convaincu que la démarcation qui existe entre ces crimes ne doit pas être ignorée ou minimisée, même tant soit peu. Cette distinction doit rester claire dans les esprits.

10. Je suis du reste convaincu qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la justice pénale en général, ni de la justice pénale internationale en particulier, qu'il en aille autrement. Il n'est ni opportun ni possible d'analyser et d'expliquer dans le cadre de la présente opinion tous les inconvénients et les risques qu'il pourrait y avoir à progressivement rabaisser les crimes contre l'humanité au rang des crimes, même graves, de droit commun. Je me sens toutefois tenu, en tant que juge de la CPI, de souligner au moins ce qui suit : une telle orientation pourrait porter atteinte à la souveraineté des États et empiéter sur l'action des juridictions nationales relativement à des crimes qui ne devraient pas entrer dans le champ d'application du Statut. Elle élargirait presque à l'infini les possibilités d'intervention de la CPI et ferait de celle-ci, qui dépend entièrement de la coopération des États, une juridiction internationale totalement débordée et inefficace, dont le prestige et la crédibilité seraient alors en péril. Compte tenu des moyens financiers et matériels limités dont dispose l'institution, elle pourrait

se trouver dans l'incapacité de faire face à toutes les situations susceptibles de relever de sa compétence, et le choix des situations devant faire l'objet d'une enquête pourrait être tout à fait arbitraire, au grand dam des nombreuses victimes des situations qu'elle aurait ignorées, qui se verraient privées de tout accès à la justice sans motif convaincant.

11. Cela étant dit, j'exposerai ci-après la façon dont je conçois l'autorisation prévue à l'article 15, mon interprétation de l'article 7-2-a et l'analyse que j'ai faite de la Demande du Procureur et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, y compris, lorsque de besoin, des observations des victimes.

II. L'autorisation d'ouvrir une enquête *proprio motu*

12. L'article 15 du Statut, l'une des dispositions qui a fait l'objet des négociations les plus intenses lors de la Conférence de Rome et qui a été introduite tardivement dans le Statut⁵, contient l'essence même de la fonction de sélection et du rôle central dévolu à la chambre préliminaire dans les procédures devant la Cour pénale internationale.

13. Pour procéder à l'examen préliminaire prévu aux paragraphes 1 et 2 de l'article 15 du Statut, et avant de s'adresser à la Chambre, le Procureur doit avoir analysé de manière minutieuse et exhaustive les pièces reçues ou réunies, puis présenter des conclusions suffisamment convaincantes pour permettre d'établir s'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête. Je prends acte de la

⁵ Pour l'historique de la rédaction de l'article 15 du Statut, voir M. Bergsmo et J. Pejić, « Article 15 », in O. Triffterer (Dir. Pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observer's Notes, Article by Article*, 2^e éd., C.H.Beck/Hart/Nomos, 2008, par. 1 à 6.

déclaration du Procureur selon laquelle la situation fait l'objet d'un examen préliminaire depuis le début des violences ayant éclaté dans le contexte des élections nationales du 27 décembre 2007⁶. Pendant les deux ans ou presque qu'a duré cet examen préliminaire, le Procureur, conformément à la règle 48 du Règlement, s'est fondé sur toutes les considérations visées aux alinéas a) à c) de l'article 53-1 du Statut avant de conclure qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête. Il revient ensuite à la Chambre d'examiner la demande du Procureur et les éléments justificatifs qui l'accompagnent, y compris les observations des victimes, conformément à l'article 15-4 du Statut.

14. J'estime très clair, comme la majorité, que tous les éléments répondant aux conditions fixées aux alinéas a) à c) de l'article 53-1 du Statut doivent faire l'objet d'un contrôle minutieux de la part de la Chambre préliminaire. Comme la majorité, je considère que le critère applicable aux fins de l'article 15-4 du Statut est particulièrement peu exigeant. Toutefois, si je partage jusque-là l'avis de la majorité, je tiens à souligner que même si le critère fixé par l'article 15-4 du Statut est peu exigeant, la Chambre doit procéder à un examen complet, véritable et de fond afin de déterminer s'il existe une base raisonnable pour croire que des crimes relevant de la compétence de la Cour ont été commis.

15. La majorité a souligné le caractère tout à fait particulier de l'article 15 et le difficile compromis dont celui-ci témoigne. Elle a en outre fait observer que « [la norme] devrait être interprétée et appliquée au regard du but premier de la procédure prévue à l'article 15-4 du Statut, qui est d'éviter que la Cour procède à des enquêtes injustifiées, abusives ou répondant à des motivations politiques, et

⁶ ICC-01/09-3, par. 3.

qui pourraient nuire à sa crédibilité⁷ ». Cette conclusion est pour moi l'expression du principe élémentaire qui veut que l'on fasse preuve, s'agissant d'examiner une demande introduite en vertu de l'article 15 du Statut, d'un soin, d'une exhaustivité et d'une réflexion particulière s'appuyant sur le droit. Je tiens à ajouter qu'une autre considération entre ici en ligne de compte : la Chambre préliminaire veille à ce que la Cour soit compétente à tous les stades de la procédure. Il est vrai que la norme au regard de laquelle la demande du Procureur est examinée est particulièrement peu exigeante et ne saurait être rendue plus stricte *contra legem*. Toutefois, je mets la Chambre en garde contre une appréciation par trop complaisante ou sommaire qui ferait que toute information, même fragmentaire, pourrait satisfaire à cette norme uniquement parce que celle-ci n'est pas très exigeante. D'où ma question : qu'entend-on lorsqu'on dit que la norme énoncée à l'article 15 du Statut est peu exigeante ?

16. Les procureurs nationaux doivent ouvrir une enquête dès lors qu'ils sont en possession de toute information indiquant qu'un crime peut avoir été commis. Là encore, la norme est peu exigeante. Il me semble toutefois que dans le contexte de l'article 15 du Statut, le principe n'est pas entièrement transposable. Si, aux termes de l'article 53-1 du Statut, le Procureur « ouvre » (*shall* dans la version anglaise) une enquête, il n'est tenu de le faire qu'à condition que les conclusions auxquelles il a abouti en application des alinéas a) à c) de l'article 53-1 du Statut l'amènent à déterminer qu'il existe une base raisonnable pour poursuivre. La différence existant entre les missions du Procureur de la CPI et des procureurs nationaux justifie donc que l'on adopte une démarche plus nuancée. Le Procureur lui-même a souligné cette différence à plusieurs

⁷ Décision de la majorité, par. 32.

occasions, par exemple dans ses réponses aux communications concernant les situations au Venezuela et en Iraq⁸.

17. Compte tenu de ce qui précède, je considère que vu la nature de l'article 15 du Statut, la compétence limitée de la Cour et le mandat de celle-ci — faire en sorte que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne restent pas impunis —, il doit ressortir de l'examen requis par l'article 15-4 du Statut que les informations transmises, évaluées dans leur intégralité, satisfont à la norme. Je suis en outre d'avis que cette norme doit être appliquée également et logiquement à toutes les conditions relevant de l'article 15 du Statut, en particulier pour ce qui est de la compétence *ratione materiae* de la Cour.

18. Comme l'a souligné la majorité, l'examen de la Chambre porte sur toutes les conditions relatives à la compétence, notamment matérielle (*ratione materiae*)⁹, temporelle (*ratione temporis*)¹⁰, se rapportant aux personnes (*ratione personae*)¹¹ et

⁸ La réponse du Procureur aux communications reçues concernant le Venezuela peut être consultée à l'adresse : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143684/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf (dernière consultation le 29 mars 2010) ; la réponse du Procureur aux communications reçues concernant l'Iraq peut être consultée à l'adresse : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143682/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf (dernière consultation le 27 mars 2010). Dans ces deux réponses, le Procureur a expliqué : « [TRADUCTION] Contrairement aux procureurs nationaux, qui peuvent ouvrir une enquête sur la base de très peu d'informations, le Procureur de la Cour pénale internationale doit respecter les règles fixées en la matière par le Statut de Rome. Selon ces règles, il m'appartient tout d'abord de recueillir et d'analyser des informations, au cours d'une phase préliminaire à l'issue de laquelle je peux demander l'autorisation d'ouvrir une enquête uniquement si les critères applicables du Statut sont remplis ». Voir aussi M. Bergsmo et J. Pejić, « Article 15 », in O. Triffterer (Dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court — Observer's Notes, Article by Article*, 2^e éd., C.H.Beck/Hart/Nomos, 2008, par. 7.

⁹ Article 5-1 du Statut.

¹⁰ Article 11 du Statut. Selon l'article 11-2 du Statut, si — comme c'est le cas de la République du Kenya — l'État devient partie au Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci (c'est-à-dire après le

territoriale (*ratione loci*)¹², les deux dernières conditions n'ayant pas à être cumulées. Je considère qu'en l'occurrence, malgré le seuil peu élevé qui doit être atteint, il demeure nécessaire d'examiner tous les éléments relevant des conditions fixées à l'article 7 du Statut — en particulier — qui établissent la compétence matérielle de la Cour, y compris les éléments contextuels. Il m'apparaît de manière très frappante que dans la Demande du Procureur du 26 novembre 2009, l'aspect contextuel des crimes contre l'humanité, point central de la demande, a été analysé de façon incomplète. Pour moi, le Procureur doit démontrer le bien-fondé de la conclusion à laquelle il a abouti en application de l'article 53-1-a du Statut et présenter à l'appui de cette conclusion des pièces de nature à permettre à la Chambre de conclure qu'il y a lieu d'autoriser l'ouverture d'une enquête. Se contenter d'un examen sélectif ou sommaire dans l'espoir, comme l'a donné à entendre le Procureur¹³, que l'enquête fournisse par la suite les éléments justificatifs requis pour étayer sa conclusion aux fins de l'article 53-1-a du Statut ne suffit pas. Il est d'autant plus essentiel d'établir qu'il y a une base raisonnable pour croire que les éléments contextuels des crimes contre l'humanité sont constitués que cet aspect décisif est celui qui déclenche la compétence de la Cour, qui érige en crimes internationaux les actes concernés — lesquels, autrement, relèveraient exclusivement de la compétence des juridictions nationales — et qui écarte les considérations relatives à la souveraineté des États.

1^{er} juillet 2002), la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sous réserve qu'il ait fait la déclaration prévue à l'article 12-3 du Statut. En l'espèce, la Cour n'est compétente que pour juger des crimes commis au plus tôt à compter du 1^{er} juin 2005.

¹¹ Article 12-2-a du Statut. Cette condition n'a pas besoin d'être remplie lorsque la situation a été déferée par le Conseil de sécurité.

¹² Article 12-2-b du Statut. Cette condition n'a pas besoin d'être remplie lorsque la situation a été déferée par le Conseil de sécurité.

¹³ Voir la position du Procureur à ce sujet à la note de bas de page 13 et au paragraphe 30 de sa réponse à la décision de la Chambre demandant des éclaircissements et de plus amples renseignements, 3 mars 2010, ICC-01/09-16.

19. Procéder de toute autre manière reviendrait, pour la chambre préliminaire, à autoriser le Procureur à ouvrir une enquête sans s'être assurée à ce stade peu avancé de la procédure, ne fût-ce qu'au regard d'une norme peu exigeante, que la compétence de la Cour est déclenchée. En d'autres termes, si la Cour faisait preuve de complaisance lors de l'appréciation des éléments produits et autorisait l'ouverture de l'enquête, elle pourrait agir sans avoir convenablement examiné la question de sa compétence. Ce n'est qu'au stade de la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître en vertu de l'article 58 du Statut que la chambre préliminaire effectuerait, pour la première fois, un tel examen approfondi. Certes, la chambre préliminaire ne se livre pas à pareil examen lorsqu'un État partie¹⁴ ou le Conseil de sécurité, sur la base d'une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁵, lui défèrent une situation. Mais c'est là que réside la différence entre le déclenchement de la compétence de la Cour en vertu de l'article 13-c du Statut et le choix délibéré des États de soumettre les pouvoirs d'office du Procureur à un contrôle de la part des juges. La décision quant à savoir si le Procureur peut ou non ouvrir une enquête appartient, en dernière analyse, à la chambre préliminaire. Loin d'être de nature simplement administrative ou procédurale¹⁶, la décision de la chambre préliminaire, mentionnée à l'article 15-4 du Statut, exige des juges qu'ils procèdent à un examen effectif et réel de la Demande du Procureur. Toute autre interprétation ferait de cette chambre une simple chambre d'enregistrement.

¹⁴ Article 13-a du Statut.

¹⁵ Article 13-b du Statut.

¹⁶ Voir la position du Procureur à ce sujet au paragraphe 110 de sa demande du 26 novembre 2009, ICC-01/09-3.

20. J'en viens à présent à ma lecture du droit applicable et à mon analyse de la Demande du Procureur ainsi que des éléments justificatifs qui l'accompagnent.

III. Le droit et son interprétation

21. La compétence de la Cour pénale internationale et, partant, de la Chambre préliminaire II est déterminée par les dispositions du Statut. Je ne conteste pas que les crimes dont il est fait état dans la Demande du Procureur satisfassent aux conditions de temps et de lieu énoncées aux articles 11 et 12-2-b du Statut. Mon désaccord avec la majorité concerne la compétence matérielle de la Cour. Il me semble donc utile d'exposer ci-après ma lecture de l'article 7 du Statut, et plus spécifiquement des éléments du chapeau de cet article, notamment des éléments contextuels des crimes contre l'humanité, énoncés à l'article 7-2-a du Statut. Je limiterai mes considérations aux seuls aspects qui sont essentiels à mon analyse des faits.

1. Les éléments contextuels des crimes contre l'humanité exigés par l'article 7-2-a du Statut

22. Généralement parlant, les crimes contre l'humanité sont des actes commis dans le cadre d'une attaque lancée contre toute population civile. Pour qu'un acte puisse recevoir la qualification de crime contre l'humanité, il doit exister un lien entre l'acte commis par une personne (crime particulier) et l'attaque (élément contextuel)¹⁷.

¹⁷ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 84 à 86.

23. L'article 7 du Statut dispose au paragraphe 1 :

Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque.

Suit, aux alinéas a) à k), une liste exhaustive des actes qui constituent des crimes contre l'humanité dès lors qu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque.

24. Généralement parlant, une attaque est une « campagne ou [...] opération dirigée contre la population civile » et n'est pas limitée à une attaque militaire¹⁸. Toutefois, l'article 7-2-a du Statut définit plus précisément la condition que constitue une « attaque lancée contre une population civile » comme étant :

[...] le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque.

25. Du fait de la formulation de ce passage de l'article 7-2-a du Statut, ladite attaque peut être comprise comme étant une attaque unique, menée par suite de la politique unique d'un État ou d'une organisation. Je suis pour ma part d'avis qu'une telle interprétation des termes de l'article 7-2-a du Statut pourrait se révéler trop restrictive. Il me semble plausible que l'on puisse recenser sur un seul et même territoire une ou plusieurs attaques perpétrées en application d'une politique distincte dans chaque cas. Il est évident que ces attaques distinctes doivent remplir tous les critères énoncés à l'article 7 du Statut. Une autre possibilité pourrait être de considérer plusieurs attaques comme n'en constituant

¹⁸ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 75, et Éléments des crimes, introduction à l'article 7, point 3.

qu'une seule. Dans ce cas, un lien entre ces différentes attaques doit être établi permettant de conclure qu'elles forment une seule et même attaque menée en application ou dans la poursuite d'une politique.

26. Vu les termes dans lesquels l'article 7-2-a du Statut définit une « attaque », il est clair que l'élément contextuel susmentionné — la politique d'un État ou d'une organisation — forme *de lege lata* une condition (de nature contextuelle) attachée aux crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis dans le Statut. Cette nécessité est de surcroît soulignée au début de l'article 7-1, qui s'ouvre sur les mots « [a]ux fins du présent Statut » [non souligné dans l'original]. Comme je l'ai expliqué plus haut, l'article 7-2-a du Statut sert aussi à déclencher la compétence de la Cour en érigeant des crimes de droit commun en crimes internationaux.

27. La majorité a exposé son interprétation de l'article 7 du Statut, et en particulier des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité liés au contexte. Elle a pour cela renvoyé à la jurisprudence de cette Cour et à celle des tribunaux ad hoc — le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)¹⁹ et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)²⁰. Cela me

¹⁹ Le nom exact de ce tribunal est « Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 », document de l'ONU S/RES/808 (1993). Le Statut du TPIY figurait notamment dans le rapport que le Secrétaire général a présenté au Conseil de sécurité le 3 mai 1993, document de l'ONU S/25704 (1993). Le Conseil de sécurité a par la suite approuvé et adopté ce rapport par la résolution 827 (1993). On trouvera une version actualisée du texte à l'adresse <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/StatuteoftheTribunal> (dernière visite le 12 mars 2010).

²⁰ Le nom exact de ce tribunal est « Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 », document de l'ONU S/RES/955 (1994). Le Statut du TPIR figure en annexe à la résolution du Conseil de sécurité précitée.

donne l'occasion d'exprimer mon point de vue sur le sujet de façon plus générale.

2. La question des références à la jurisprudence d'autres juridictions

28. Les références à la jurisprudence des tribunaux ad hoc et d'autres tribunaux hybrides comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL)²¹, doivent, à mon avis, être traitées avec la plus grande prudence en l'occurrence, et ce, pour différentes raisons.

29. Ces juridictions interprètent et appliquent le droit tel qu'il est énoncé dans leurs textes fondamentaux respectifs. Les États parties à la CPI se sont dotés d'un statut à part et différent de ceux des institutions judiciaires précitées. L'article 21 du Statut énonce de manière exhaustive le droit applicable à la Cour. Il dresse la liste des différentes sources de droit et établit une hiérarchie entre elles, affirmant la primauté du Statut. Cet article ne prévoit pas que les décisions ou arrêts d'autres cours et tribunaux puissent être considérés comme une autre source de droit applicable²². Le Statut de la Cour ne comporte pas de disposition s'apparentant à l'article 20-3 du Statut du TSSL²³, par exemple. Aucune autre règle, dans le Statut ou les autres textes fondamentaux de la Cour, ne confère aux

²¹ Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a été créé par accord entre l'ONU et le Gouvernement sierra-léonais conformément à la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité en date du 14 août 2000, voir document de l'ONU S/RES/1315 (2000). L'accord entre l'ONU et le Gouvernement sierra-léonais, auquel est annexé le Statut du TSSL, a été signé le 16 janvier 2002. Ce Statut peut être consulté à l'adresse www.sc-sl.org (dernière visite le 27 mars 2010).

²² L'article 21-2 du Statut autorise la Cour à suivre la jurisprudence qu'elle a établie : « La Cour *peut* appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures. » [Non souligné dans l'original.]

²³ L'article 20-3 du Statut du TSSL dispose : « [TRADUCTION] Les juges de la Chambre d'appel du Tribunal spécial se laissent guider par les décisions de la Chambre d'appel des tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Lorsqu'ils doivent interpréter ou appliquer la législation sierra-léonaise, ils se laissent guider par les décisions de la Cour suprême de la Sierra Leone. »

décisions judiciaires d'une autre juridiction le caractère juridiquement contraignant d'un précédent²⁴. Les décisions ou arrêts d'autres cours ou tribunaux ne dictent pas le droit à la CPI, et la CPI n'est inférieure à aucune autre institution judiciaire. Du reste, il n'existe entre les chambres de la CPI et celles d'autres cours aucun lien institutionnel qui puisse justifier que l'on tienne compte de la jurisprudence d'autres institutions judiciaires²⁵. En conséquence, les décisions ou arrêts d'autres institutions judiciaires ne constituent pas des précédents pour la Cour ni ne lient celle-ci, en tant que tels, d'une quelconque autre manière. Dès lors que le Statut de Rome énonce le droit applicable, il n'y a pas de place pour la jurisprudence d'autres cours ou tribunaux²⁶.

30. Toutefois, la CPI n'est pas totalement indifférente à l'évolution du droit international pénal. L'héritage jurisprudentiel de ces autres cours et tribunaux,

²⁴ « [TRADUCTION] Créer un précédent est le fait, pour une juridiction, de dire le droit en adoptant et en appliquant de nouvelles règles lorsqu'elle rend la justice ». Ainsi, le précédent peut « [TRADUCTION] permettre de trancher par la suite des affaires présentant des similarités du point de vue des faits ou des questions soulevées » ; *in Black's Law Dictionary*, 7^e édition (éd. B. Garner), West Group, St Paul, Minnesota, 1999, p. 1195.

²⁵ En revanche, le TPIY et le TPIR ont la même chambre d'appel, qui est composée d'un seul et même collège de juges ; voir article 13-3 du Statut du TPIR et article 12-2 du Statut du TPIY.

²⁶ L'article 21-1-a du Statut fait obligation à la Cour d'appliquer « *[e]n premier lieu*, le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve » [non souligné dans l'original]. Les chambres ont à maintes reprises adopté cette position dans le cadre de différentes affaires devant la Cour ; voir p. ex. Chambre préliminaire II, Décision relative à la mise en liberté provisoire de Jean-Pierre Bemba Gombo et invitant les autorités du Royaume de Belgique, de la République portugaise, de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, de la République italienne et de la République sud-africaine à participer à des audiences, ICC-01/05-01/08-475-tFRA, par. 42 ; Chambre préliminaire II, Décision relative à la position du Procureur sur la décision de la Chambre préliminaire II d'expurger les descriptions factuelles des crimes dans les mandats d'arrêt, demande de réexamen et demande d'éclaircissements, ICC-02/04-01/05-60-tFR, par. 19 ; Chambre de première instance I, Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès, ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, para. 44. Suivant la même logique et appelant à la même prudence concernant le recours à la jurisprudence d'autres cours ou tribunaux, voir Chambre préliminaire I, Décision relative à la préparation des témoins avant qu'ils ne déposent devant la Cour (*witness familiarisation and proofing*), ICC-01/04-01/06-679-tFR.

qui n'est pas applicable en tant que tel devant la Cour, peut être cité par les chambres, dans les limites de l'article 21 du Statut. Je considère que la Cour peut recourir à la jurisprudence d'autres cours et tribunaux lorsqu'elle trouve dans les décisions ou arrêts de ces autres juridictions les « principes et règles du droit international » qui peuvent y être *reflétés*²⁷. Un tel recours permet à la Cour de combler les éventuelles lacunes de ses textes fondamentaux et ancre le Statut dans le cadre normatif plus large du droit international pénal. Une fois encore, j'estime que cela ne dispense pas la Cour de vérifier, le cas échéant, si les éléments de la coutume que sont la pratique des États et l'*opinio juris sive necessitatis*, sont présents. La jurisprudence des tribunaux ad hoc, aussi fondamentale et déterminante qu'elle ait été dans l'évolution du droit international pénal, peut servir de source d'inspiration mais ne saurait avoir qu'une valeur restreinte pour la CPI.

31. La prudence est d'autant plus de mise lorsque les textes fondamentaux d'autres cours et tribunaux ne comportent pas, dans une disposition donnée, les mêmes *conditions* légales qu'une disposition correspondante du Statut de la Cour. À cet égard, il convient de noter que les dispositions pertinentes des statuts du TPIY et du TPIR, par exemple, ne contiennent pas en termes exprès de condition équivalant à celle énoncée à l'article 7-2-a du Statut, à savoir l'existence de la « politique d'un État ou d'une organisation »²⁸. La jurisprudence récente de

²⁷ Article 21-1-b du Statut, d'où il ressort clairement que les « principes et règles du droit international » forment une source de droit subsidiaire.

²⁸ Le Statut du TPIY dispose à l'article 5 : « Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit : [...] » ; le Statut du TPIR prévoit à l'article 3 : « Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une

ces tribunaux fait apparaître que la prise en compte de l'existence d'une telle « politique », si elle n'est pas obligatoire, peut contribuer à prouver l'existence d'une « attaque systématique »²⁹.

population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse : [...] ».

²⁹ La présente note devrait aider le lecteur à comprendre l'héritage jurisprudentiel. TPIY, *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997, par. 653 : « En particulier, le caractère d'actes généralisés ou systématiques démontre l'existence d'une politique visant à commettre ces actes, qu'elle soit ou non énoncée formellement. » Cette position a été infirmée par l'arrêt rendu dans l'affaire *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002, par. 98 : « Contrairement à ce qu'en disent les Appelants, il n'est pas nécessaire que l'attaque ou les actes des accusés soient le fruit d'une "politique" ou d'un "plan" quelconque. Rien, dans le Statut ou le droit international coutumier tel qu'il existait à l'époque des faits allégués, n'exige la preuve de l'existence d'un plan ou d'une politique visant à la perpétration de ces crimes. Comme il est indiqué plus haut, le fait que l'attaque était dirigée contre une population civile et le fait qu'elle était généralisée ou systématique sont des éléments constitutifs du crime. Mais pour prouver ces éléments, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'ils résultaient de l'existence d'une politique ou d'un plan. Pour établir que l'attaque était dirigée contre une population civile et qu'elle était généralisée ou systématique (et en particulier cette dernière caractéristique), il peut être utile de démontrer qu'il existait effectivement une politique ou un plan, mais ces éléments peuvent être prouvés autrement. En conséquence, l'existence d'une politique ou d'un plan peut être pertinente dans le cadre de l'administration de la preuve, mais elle ne saurait être considérée comme un élément constitutif du crime. » Cette conclusion a été confirmée récemment en étant qualifiée de « jurisprudence bien établie » au TPIY : *Le Procureur c/ Martić*, affaire n° IT-95-11-T, Jugement, 12 juin 2007, par. 49. On peut constater la même évolution s'agissant de la jurisprudence du TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 580 : « Le caractère "systématique" tient, quant à lui, au fait que l'acte est soigneusement organisé selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés considérables. Il n'est nullement exigé que cette politique soit officiellement adoptée comme politique d'État. Il doit cependant exister une espèce de plan ou de politique préconçus » ; le TPIR a toutefois récemment abandonné la condition de l'existence d'une politique ou d'un plan, voir TPIR, *Le Procureur c. Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, Jugement et sentence, 1^{er} décembre 2003, par. 872 : « La question de savoir si le terme "systématique" renferme nécessairement l'idée d'une politique ou d'un plan est controversée dans la jurisprudence du Tribunal de céans. Considérant qu'il ne renferme pas une telle idée, la Chambre fait sienne la solution retenue dans l'affaire *Semanza* par la Chambre de première instance III qui, souscrivant à la solution jurisprudentielle que la Chambre d'appel du TPIY avait dégagée dans l'affaire *Kunarac*, y a déclaré que "l'existence d'une politique ou d'un plan peut être pertinente quant à la preuve, en ce qu'elle peut servir à établir que l'attaque en cause était dirigée contre une population civile et qu'elle était généralisée ou systématique, [mais qu'elle] ne saurait être considérée en soi comme un élément constitutif distinct du crime" » ; confirmé par le TPIR dans l'affaire *Le Procureur c. Muhimana*, affaire n° ICTR-95-1B-T, Jugement et sentence, 28 avril 2005, par. 527 : « [l'attaque] sera considérée comme "systématique", au sens de [l'article 3 du Statut], si elle procède d'une ligne de conduite délibérée, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un

32. J'en viens à présent au Statut de la CPI, qui semble suivre une autre voie en faisant de la « politique d'un État ou d'une organisation » une *condition* légale qui, en étant liée à l'élément « attaque » et non à la composante « systématique », porte sur l'ensemble du chapeau de l'article 7. Ce fait m'oblige à analyser minutieusement les termes avant d'établir une quelconque analogie avec la jurisprudence d'autres tribunaux, ou de m'en prévaloir. L'article 10 du Statut renforce l'hypothèse selon laquelle les auteurs du Statut se seraient délibérément écartés des règles coutumières telles qu'elles se manifestent dans la jurisprudence d'autres cours et tribunaux, en prévoyant qu'« [a]ucune disposition du présent [Statut] ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le [...] Statut³⁰ ».

3. Interprétation de l'article 7-2-a du Statut selon l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

33. Pour en revenir à la question dont nous sommes saisis, l'article 7-2-a du Statut donne une définition légale à un élément qui est lui-même une composante des éléments contextuels des crimes contre l'humanité. Inclure une définition dans le Statut ne peut avoir d'autre but que de poser une condition légale à la lumière de laquelle les faits de la cause doivent être appréciés³¹.

plan à cet effet. L'existence d'une politique ou d'un plan, si elle peut contribuer à prouver [que l'attaque était dirigée contre une population civile et qu'elle était généralisée ou systématique], ne saurait en soi être considérée comme un élément constitutif du crime. » Cette interprétation juridique a également été adoptée par la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, voir *Le Procureur c. Fofana et Kondewa*, affaire n° SCSL-04-14-A, *Judgment*, 28 mai 2008, par. 246.

³⁰ Voir aussi article 22-3 du Statut.

³¹ Il n'est donc plus possible d'affirmer qu'aucune condition tenant à l'existence d'une politique n'est présente dans le Statut. Partant, il n'est pas utile de continuer à examiner, dans le contexte

34. En conséquence, il est, de mon point de vue, justifié d'interpréter l'article 7-2-a du Statut et d'explicitier l'élément contextuel que constitue « la politique d'un État ou d'une organisation », au regard duquel j'ai analysé les faits présentés dans les éléments justificatifs accompagnant la Demande du Procureur et les observations des victimes. À cette fin, j'ai appliqué les principes énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (« la Convention de Vienne »)³² lesquels, consacrés par un traité applicable au sens de l'article 21-1-b du Statut³³, sont déclaratoires du droit coutumier³⁴.

35. L'article 31 de la Convention de Vienne dispose dans sa partie pertinente :

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
 - a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;
 - b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

36. Une « attaque lancée contre une population civile » est *per definitionem legis* le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes à l'encontre de

du Statut de Rome, les décisions des tribunaux ad hoc d'où il ressort que le droit coutumier n'impose pas l'existence d'une politique comme condition pour que des crimes contre l'humanité soient constitués.

³² Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 22 mai 1969 par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1155, p. 331.

³³ Chambre d'appel, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, ICC-01/04-168-tFRA, par. 33.

³⁴ Voir aussi Cour internationale de Justice, affaire *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 2001, CIJ Recueil 2001, p. 501, par. 99 ; *ibid.*, affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (Qatar c. Bahreïn), compétence et recevabilité, arrêt du 15 février 1995, CIJ Recueil 1995, p. 16, par. 33.

ladite population, « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». Le Statut donne à entendre qu'il ne s'agit pas de n'importe quelle attaque lancée contre n'importe quelle population civile. Au contraire, la nature de cette attaque est précisée, le Statut indiquant qu'elle doit être « généralisée » ou « systématique » et avoir été menée « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». Dans la mesure où cette dernière précision est un point sur lequel mon opinion diverge de celle de la majorité, je n'exposerai mes vues que sur cet aspect de l'article 7 du Statut.

37. Le Statut précise que soit, d'une part, la politique en question peut être celle d'un État, soit, d'autre part, on peut conclure à l'existence d'une « *organizational policy* » en anglais (littéralement « politique organisationnelle » en français). Je constate que le Statut ne donne pas d'indication quant à ce que l'on doit entendre par « *organizational policy* ». Si l'on se fonde sur la version anglaise du Statut, on pourrait parvenir à la conclusion que dans le cas présent, il suffit que ladite politique soit « organisationnelle », ce qui semble renvoyer à la nature de cette politique — laquelle serait (uniquement) organisée, planifiée ou systématique — et laisser de côté la question de savoir à qui l'on peut en attribuer précisément la paternité³⁵. Or, je relève que ce passage du Statut est

³⁵ L'argumentation du Procureur, dans la Demande du 26 novembre 2009, semble suivre cette interprétation, ou du moins est en partie ambiguë, comme en témoignent les termes « [TRADUCTION] aspect organisé des violences » (par. 63), « [TRADUCTION] ces attaques étaient organisées par des chefs politiques et/ou coutumiers » (par. 68), « [TRADUCTION] violences organisées exercées en représailles » (par. 73), « [TRADUCTION] des personnes jouissant d'un certain pouvoir semblent avoir pris part à l'organisation [...] des violences » (par. 75), « [TRADUCTION] des signes sont apparus révélant la nature organisée de certaines des violences » (par. 84), « [TRADUCTION] indices d'une certaine organisation » (par. 88), « [TRADUCTION] indicateurs du caractère organisé des attaques » (par. 89) ; la Demande du Procureur contient régulièrement d'autres indications plutôt ambiguës, parmi lesquelles l'expression « [TRADUCTION] groupes organisés », qui amènent à se demander si ces groupes,

libellé de manière plus large dans la version anglaise que dans d'autres versions linguistiques du Statut, ce qui laisse un doute quant à son sens exact. Les versions anglaise, arabe, chinoise, espagnole, française et russe du Statut font également foi³⁶. Il ressort ce qui suit de l'examen des textes arabe, espagnol et français³⁷.

38. La version française de ce passage du Statut dit « la politique d'un État ou d'une *organisation* » [non souligné dans l'original]. Dans la version espagnole, il s'agit d'une attaque « de conformidad con la política de un Estado o de una *organización* » [non souligné dans l'original]. Le texte arabe exige lui aussi عملاً بسياسة دولة أو منظمة : une attaque en application de la politique d'un État ou d'une organisation. J'en conclus qu'alors que le texte anglais peut permettre de comprendre qu'il s'agit d'une politique de nature systématique mais ne devant pas nécessairement émaner d'une entité telle qu'une « organisation », les autres versions linguistiques du Statut expriment clairement l'exigence d'une politique adoptée par une « organisation ». Lorsque deux versions, ou plus, font également foi et que l'une semble avoir une portée plus large que l'autre, j'opte pour l'interprétation la plus restreinte et qui concorde avec l'intention des auteurs telle

qui auraient été liés aux principaux partis politiques, s'étaient organisés ou s'ils constituaient une « organisation » au sens de l'article 7-2-a du Statut, et ouvrent le champ à l'interprétation (voir par. 74, 78, 80, 83, 85, 86 et 100).

³⁶ L'article 128 du Statut dispose : « L'original du présent Statut, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en fera tenir copie certifiée conforme à tous les États. » L'article 33-3 de la Convention de Vienne dispose quant à lui : « Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. »

³⁷ La version russe du Statut dit à l'article 7-2-a « политики государства или организации » [non souligné dans l'original], ce qui met en évidence la condition de l'existence d'une « organisation » ; de même, la version chinoise de l'article 7-2-a du Statut est libellée en ces termes : « 国家或组织(攻击平民人口)的政策 », renvoyant au terme « organisation ».

que consacrée dans d'autres textes³⁸. Je pense donc que le terme « organizational » dans la version anglaise du Statut doit être interprété comme signifiant « pertaining to an organization³⁹ » (relatif à une organisation).

39. Une interprétation contextuelle de l'article 7-2-a du Statut me conduit à la même conclusion. Les Éléments des crimes⁴⁰, qui constituent un accord au sens de l'article 31-2-a de la Convention de Vienne, précisent au point 3 de l'Introduction que « pour qu'il y ait "politique ayant pour but une telle attaque", il faut que l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile » [non souligné dans l'original].

40. Ayant établi que l'existence d'une « organisation » est une composante indispensable de la politique visée à l'article 7-2-a du Statut, je conclus à présent que trois éléments doivent être réunis aux fins de cette disposition : 1) l'existence d'un État ou d'une « organisation » ; 2) une politique ayant pour but une telle attaque ; et 3) un lien entre la commission multiple d'actes visés à l'article 7-1 du Statut et la politique d'un État ou d'une « organisation », lequel ressort de l'expression « en application ou dans la poursuite de ». En d'autres termes, la Cour doit s'assurer que le comportement criminel soumis à l'examen des juges est, en dernière analyse, imputable à un État ou à une « organisation », qui a défini ou du moins approuvé⁴¹ la politique ayant pour but l'attaque en question.

³⁸ Voir, concernant cette approche, Cour permanente de Justice internationale, Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt du 30 août 1924, Recueil des arrêts, Série A (1926), N° 2, p. 19.

³⁹ *Shorter Oxford English Dictionary* (5^e éd., OUP, 2002), p. 2019.

⁴⁰ Aux termes de l'article 9 du Statut, les Éléments des crimes « aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8 ».

⁴¹ Voir note de bas de page 6 des Éléments des crimes : « La politique qui a pour but une attaque contre la population civile en tant que telle se manifeste par l'action d'un État ou d'une organisation. Dans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme

41. Comme la majorité, je pense que l'existence de ladite « politique », si celle-ci n'est pas adoptée officiellement, peut du moins être déduite d'une série de facteurs qui, ensemble, vont dans le sens d'une politique — ce qui suppose les moyens nécessaires à l'accomplissement du but commun qu'est l'attaque lancée contre une population civile. Elle est le fait d'un État ou d'une « organisation » (les auteurs intellectuels), et son application donne lieu à la commission d'actes tels que mentionnés aux alinéas a) à k) de l'article 7-1-a du Statut. Il convient toutefois de faire preuve de prudence avant d'accepter les critères adoptés dans le cadre d'autres affaires dont ont connu la Cour ou les tribunaux ad hoc et où les faits de la cause étaient différents de ceux exposés dans la Demande du Procureur.

42. Mais il se pose une question plus importante encore : qui sont les auteurs de cette politique ?

43. Bien que la condition de l'existence d'un « État » soit suffisamment claire en elle-même, la question demeure de savoir à quel niveau une politique peut être adoptée pour pouvoir être attribuée à un État. Je considère, à l'instar de la majorité, que les actes du gouvernement central ainsi que de tout autre organe⁴²

d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque. On ne peut inférer l'existence d'une telle politique du seul fait que l'État ou l'organisation s'abstienne de toute action. »

⁴² Sur la question, les travaux de la Commission du droit international relatifs au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (9 août 2001), adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 12 décembre 2001 (résolution A/RES/56/83), sont riches en enseignements. Je mentionnerai en particulier le projet d'article 4, qui concerne le « comportement des organes de l'État » et reflète le droit coutumier ; voir Cour internationale de Justice, Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, CIJ Recueil 1999, p. 87, par. 62. Dans cette affaire, la CIJ s'est principalement attachée à la question des décisions rendues par les tribunaux nationaux, mais les

au niveau régional ou local peuvent être imputables à un État⁴³ ; toutefois, s'interroger sur la question de savoir à qui les actes sont imputables ne répond pas à celle de savoir qui peut établir la politique d'un État. En d'autres termes, si les actes d'agents de l'État de rang subalterne, comme les fonctionnaires des services publics chargés de l'application des lois ou les membres des forces armées, sont imputables à l'État, il n'est pas certain que ces agents soient à même d'établir une telle politique. L'établissement d'une politique au sens de l'article 7-2-a du Statut suppose nécessairement, selon moi, un travail d'élaboration au niveau supérieur de l'État⁴⁴. Une politique peut être établie, par exemple, par le Gouvernement ou par des chefs militaires de haut rang. Toutefois, vu les circonstances propres à l'espèce, une politique peut aussi être adoptée par un organe qui, même s'il se situe au niveau régional, comme c'est le cas du plus haut fonctionnaire ou du gouvernement régional d'une province, possède les moyens d'établir une politique dans son domaine d'action.

44. Une autre question se pose : ce que l'on doit entendre par le terme « organisation ». Le Statut ne le définit pas. La majorité en a une conception très large et ne le limite pas aux acteurs présentant les caractéristiques d'un État⁴⁵.

mêmes principes s'appliquent aux faits à caractère législatif ou exécutif ; voir par exemple cette décision ancienne de la CPJI, Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, arrêt du 25 mai 1926, CPJI Série A, N° 7, p. 19 : « Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. »

⁴³Je tiens en outre à ajouter qu'il convient de différencier le fait, pour un agent de l'État, d'agir à titre officiel ou à titre privé.

⁴⁴ Lorsque la politique en question n'est pas définie par les instances supérieures de l'État, celles-ci doivent au moins l'avoir approuvée. À cet égard, je rappelle la dernière phrase de la note de bas de page 6 des *Éléments des crimes* : « On ne peut inférer l'existence d'une telle politique du seul fait que l'État ou l'organisation s'abstienne de toute action. » [Non souligné dans l'original.]

⁴⁵ Décision de la majorité, par. 90 et 92.

a) *Sens ordinaire*

45. Un dictionnaire juridique définit le terme « organisation » comme étant un groupement de personnes (tel qu'un syndicat ou une société)⁴⁶. Il est clair qu'une organisation est une entité différente d'un « État », les auteurs du Statut ayant veillé à éviter la redondance. On peut donc conclure qu'une « organisation » peut être une entité privée (un acteur *non étatique*) qui ne soit pas un organe d'un État ou n'agisse pas pour le compte d'un État. Mais comment définir plus précisément cette « organisation » non étatique ? Il apparaît, si l'on examine les décisions précédemment rendues par la Cour⁴⁷, que les deux chambres préliminaires se sont déjà prononcées sur cet aspect dans le cadre d'autres affaires, à savoir dans *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* et dans *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*.

46. Dans la première affaire susmentionnée, la Chambre préliminaire I a conclu ce qui suit :

[L'attaque] doit également être exécutée dans la poursuite d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés. Cette politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire donné ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile⁴⁸.

47. Dans la seconde affaire, la Chambre préliminaire II a elle aussi considéré ce qui suit :

⁴⁶ *Black's Law Dictionary*, 7^e édition (éd. B. Garner), West Group, St Paul, Minnesota, 1999, p. 1126.

⁴⁷ Article 21-2 du Statut.

⁴⁸ Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 396.

Une telle politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire spécifique ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile⁴⁹.

48. Toutefois, j'examine cette jurisprudence à la lumière du contexte d'alors, qui est que les chambres préliminaires appréciaient, au regard de la norme d'administration de la preuve applicable, les actes de groupes armés organisés assimilables à des groupes militaires qui, dans le cadre d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international et pendant une période prolongée, auraient commis des crimes en exécution d'une politique⁵⁰.

49. La jurisprudence d'autres tribunaux internationaux ou nationaux, pour autant que l'article 21 du Statut en permette l'application, n'offre que peu d'indications à ce sujet, ces juridictions n'ayant pas précisé quels devaient être les traits et caractéristiques des « organisations » non étatiques lorsqu'elles ont évoqué cette possibilité⁵¹.

⁴⁹ Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 81.

⁵⁰ Au moment où la présente opinion dissidente a été déposée, les chambres de première instance saisies n'avaient rendu aucun jugement dans les affaires susmentionnées.

⁵¹ Les procédures menées au niveau national, comme les affaires *Menten*, *Barbie*, *Finta*, *Touvier*, *Papon* et *Eichmann*, ne sont que d'une utilité restreinte car elles touchent aux actes commis par les accusés au sein de l'appareil d'État de l'Allemagne nazie ou pour servir les intérêts des puissances européennes de l'Axe. Pieter Menten ([13 janvier 1981] 75 I.L.R. p. 331) était un Néerlandais travaillant pour Karl Eberhard Schöngarth, de la direction de la police de sûreté et du service de sécurité (*Befehlshaber der Sicherheitspolizei und des Sicherheitsdienstes*) ; Klaus Barbie ([6 octobre 1983] J.C.P. II G, N° 20, p. 107 ; [26 janvier 1984] J.C.P. II G, N° 20, p. 197 ; [20 décembre 1985] J.C.P. II G, N° 20, p. 655 ; [3 juin 1988] J.C.P. II G, N° 21, p. 149) était le chef de la Gestapo à Lyon ; Imre Finta (R. c. Finta, [1994] 1 R.C.S. 701) était capitaine dans la Gendarmerie royale de la Hongrie, une force policière paramilitaire sous le commandement direct des SS allemands ; Paul Touvier ([27 novembre 1992] J.C.P. II G, N° 21, p. 977) était membre de la Milice à Lyon. Celui-ci agissant dans le cadre du régime de Vichy, on a considéré qu'il avait collaboré avec l'Allemagne nazie et appliqué le plan d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique. Maurice Papon ([23 janvier 1997] J.C.P. II G, N° 22, p. 812) était Secrétaire général de la préfecture de la Gironde et haut fonctionnaire du régime de Vichy. Adolf Eichmann

50. L'examen des ouvrages de doctrine effectué par souci d'exhaustivité révèle davantage de dissonances. Ainsi, pour un éminent auteur, « *organizational policy* » renvoie uniquement à la politique d'un organe étatique⁵². D'autres commentateurs ont soutenu que cette notion devait être interprétée de manière relativement large, notamment eu égard à la nécessité de protéger les valeurs humaines fondamentales⁵³. D'autres encore ont une lecture plus restreinte du

([12 décembre 1961] 36 I.L.R. p. 5) était *Obersturmbannführer* SS. Les tribunaux nationaux n'ont donc pas eu à définir, dans des cas limites, le terme « organisation ». Au niveau international, les conclusions auxquelles sont parvenus les tribunaux quant à la nature exacte d'une « organisation » sont elles aussi assez sommaires. Le TPIY a conclu que des crimes contre l'humanité peuvent être le fait d'organisations distinctes d'un État; voir, en ce sens, TPIY, *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997, par. 654, qui précise cependant : « [à] cet égard, le droit relatif aux crimes contre l'humanité a évolué de sorte à tenir compte de forces qui, bien que n'étant pas celles d'un gouvernement légitime, exercent le contrôle de facto sur un territoire particulier ou peuvent s'y déplacer librement. » [Non souligné dans l'original.] Cette position a été reprise dans l'affaire *Le Procureur c/ Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 205 (« [individus] pourvus d'un pouvoir de fait ou organisés en bande »), dans lequel la Chambre, sans explications détaillées, invoque les travaux de la Commission du droit international, les conclusions de décisions antérieures d'autres chambres de première instance du TPIY, et le Statut de Rome (!). Dans l'affaire *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 580 : « Il n'est nullement exigé que cette politique soit officiellement adoptée comme politique d'État. » Sans préciser plus avant la portée de cette conclusion, le TPIR l'a confirmée dans le cadre de l'affaire *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 125 : « Qui est l'instigateur de la politique ? On peut valablement soutenir qu'en droit international coutumier, pour qu'il y ait crimes contre l'humanité, il faut que la preuve soit rapportée que les actes incriminés ont été commis en application d'un ordre ou d'une politique émanant d'un État. Il ne fait toutefois aucun doute que le Statut du TPIR n'exige nullement, pour que l'infraction soit constituée, qu'un État participe à leur perpétration. »

⁵² Ch. Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text*, vol. 1, Transnational Publishers, 2005, p. 152. Je relève toutefois que le même auteur semblait accepter un sens plus large dans son ouvrage *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, 1999, p. 275.

⁵³ G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, 2^e éd., T.M.C. Asser, 2009, par. 814 et suiv. ; B. Kuschnik, *Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit*, Duncker et Humblot, 2009, p. 235 et suiv. ; dans le même esprit, préconisant une « [TRADUCTION] interprétation libérale » dans le contexte du « [TRADUCTION] terrorisme tel que réduit à ses composantes de base », voir M. Di Filippo, « Terrorist Crimes and International Co-operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes », *EJIL*, vol. 19, 2008, p. 568. Sans autre détail, Ch. Hall, « Article 7 », in O. Triffterer, *Commentary on the Rome*

terme « organisation », l’associant à des entités présentant les caractéristiques d’un État⁵⁴.

51. De mon point de vue, la juxtaposition des notions d’« État » et d’« organisation » à l’intérieur de l’article 7-2-a du Statut indique que même si la présence d’éléments constitutifs d’un État n’a pas à être établie, les « organisations » en question devraient posséder certaines des caractéristiques d’un État, faisant, en définitive, d’une « organisation » privée une entité susceptible d’agir comme un État ou possédant des capacités quasi-étatiques. Ces caractéristiques pourraient être les suivantes : a) une collectivité de personnes ; b) qui a été établie et agit dans un but commun ; c) pendant une période prolongée ; d) disposant d’un commandement responsable ou ayant adopté une certaine forme de structure hiérarchique⁵⁵, notamment, et au moins, un niveau

Statute of the International Criminal Court – Observers’ Notes, Article by Article, 2^e éd., C.H.Beck/Hart/Nomos, 2008, par. 92 ; enfin Y. Jurovics semble défendre l’idée d’une interprétation large de cette notion, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l’humanité*, L.G.D.J., 2002, p. 417.

⁵⁴ W. Schabas, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, OUP, 2010, Article 7, p. 152 ; *id.*, « Crimes Against Humanity: The State Plan or Policy », in *Theory and Practice of International Law, Essays in Honour of M. Ch. Bassiouni*, L.N. Sadat/M. P. Scharf (Dir. pub.), Martinus Nijhoff, 2008, p. 359 ; K. Ambos, *Internationales Strafrecht*, C.H.Beck, 2006, p. 215 ; G. Acquaviva, F. Pocar, « Crimes against Humanity », in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (R. Wolfrum (Dir. pub.), OUP, 2010), par. 1 (également consultable en ligne, à l’adresse www.mpepil.com) ; C. Kress, « Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, 2010/2, à paraître.

⁵⁵ On peut ici renvoyer à l’article 1-1 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), du 8 juin 1977 (« le Protocole additionnel II »), R.T.N.U., vol. 1125, p. 609, dans la mesure où il constitue un traité applicable au sens de l’article 21-1-d du Statut. J’appelle également l’attention sur la jurisprudence de la Cour, à laquelle me permet de recourir l’article 21-2 du Statut, qui semble avoir établi que les « groupes armés organisés », au sens de l’article 1-1 du Protocole additionnel II, agissant dans le cadre d’un conflit armé ne présentant pas un caractère international peuvent être qualifiés d’« organisations » dans le contexte des crimes contre l’humanité ; voir en ce sens *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l’article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges

décisionnaire ; e) ayant la capacité d'imposer sa politique à ses membres et de les sanctionner ; et f) ayant la capacité et les moyens d'attaquer toute population civile sur une grande échelle⁵⁶.

52. Je pense quant à moi que les acteurs non étatiques qui ne présentent pas les caractéristiques décrites ci-dessus, tels que les organisations criminelles, les éléments incontrôlés, les groupes de civils (armés) ou les gangs criminels, ne sont pas à même de mettre en œuvre une politique de cette nature. Ils sortent en général du champ d'application de l'article 7-2-a du Statut. Pour citer un exemple concret, les groupes de personnes à tendance violente constitués à la faveur des circonstances, au hasard, de manière spontanée ou ponctuelle, d'une composition fluctuante et dépourvus de la structure et de la hiérarchie nécessaires pour mettre en place une politique n'entrent pas dans le cadre du Statut, même s'ils se livrent à de nombreuses formes de criminalité grave et organisée. Il faut d'autres éléments pour qu'une entité privée atteigne le niveau d'une « organisation » au sens de l'article 7 du Statut. Car ce ne sont pas la cruauté ou les persécutions massives qui font d'un crime un crime de droit

portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA ; *Le Procureur c. Joseph Kony*, Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, ICC-02/04-01/05-53-tFR ; *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717-tFRA. Partant, même si une « organisation » ne présente pas de structure militaire, elle devrait néanmoins posséder une structure et des capacités analogues à celles d'un « groupe armé organisé ».

⁵⁶ Dans la jurisprudence de la Cour, la condition tenant au contrôle d'un territoire pour établir l'existence d'un « groupe armé organisé » dans le cadre d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international a été rejetée, voir en ce sens Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/06-803, par. 233 et suiv. ; et Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 236. Je considère donc que, vu la similitude avec la notion d'« organisation » (voir note de bas de page *supra*), la condition touchant au contrôle d'un territoire n'est pas nécessaire. Cet élément peut toutefois constituer un élément supplémentaire à prendre en compte.

international (*delictum juris gentium*) mais les éléments constitutifs s'attachant au contexte dans lequel cet acte s'inscrit.

53. À cet égard, l'argument général selon lequel tout acteur non étatique quel qu'il soit peut constituer une « organisation » au sens de l'article 7-2-a du Statut dès lors que celui-ci « a la capacité d'accomplir des actes qui violent les valeurs humaines fondamentales⁵⁷ », sans autre précision, ne me semble pas convaincant. En réalité, cette conception des choses pourrait conduire à étendre la qualification de crimes contre l'humanité à toute violation des droits de l'homme. Je suis convaincu qu'une distinction doit être maintenue entre, d'une part, les violations des droits de l'homme et, d'autre part, les crimes internationaux, ces derniers formant le noyau des pires violations des droits de l'homme et constituant les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale⁵⁸.

⁵⁷ Décision de la majorité, par. 90.

⁵⁸ Voir quatrième alinéa du préambule du Statut de Rome.

b) Interprétation contextuelle

54. La condition qualitative que constitue « la politique d'un État ou d'une organisation » énoncée à l'article 7-2-a du Statut distingue les crimes contre l'humanité d'autres crimes, de droit commun, qui ne doivent faire l'objet que de poursuites au niveau national. Le préambule du Statut, en tant qu'il fait partie du contexte à prendre en compte⁵⁹, met l'accent sur la gravité des crimes relevant de la compétence de la Cour. Les alinéas ci-après mettent en avant l'idée fondamentale que l'on retrouve d'un bout à l'autre du Statut :

Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine,

Reconnaisant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde,

Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale,

Déterminés, à ces fins et dans l'intérêt des générations présentes et futures, à créer une cour pénale internationale permanente et indépendante reliée au système des Nations Unies, ayant compétence à l'égard des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale⁶⁰.

55. Il est rappelé aux juges qu'ils doivent interpréter les dispositions du Statut à la lumière de ces objectifs. En d'autres termes, le Statut impose que les conditions fixées à l'article 7 ne soient pas assouplies, ne fût-ce que légèrement ou graduellement. Le préambule énonce l'objectif et le but du Statut. Son objet est de faire en sorte d'éviter la « banalisation » des crimes visés par le Statut. En outre, compte tenu de l'article 22 du Statut⁶¹, il convient de veiller à ne pas donner un sens trop large à l'article 7-2-a.

⁵⁹ Article 31-2 de la Convention de Vienne.

⁶⁰ Alinéas 2, 3, 4 et 5 du préambule du Statut de Rome.

⁶¹ L'article 22 du Statut fait partie du chapitre III du Statut, intitulé « Principes généraux du droit pénal ». Étant donné que ce chapitre énonce des principes de nature plus générale, ne touchant pas à la responsabilité pénale individuelle (voir articles 22-3 et 25-4 du Statut), on pourrait

c) Objet et but

56. Une interprétation restreinte de cette condition liée au contexte est également justifiée par une interprétation téléologique de l'article 7-2-a du Statut, c'est-à-dire au regard de son objet et de son but. À cet égard, il est impératif d'examiner l'élément contextuel visé à l'article 7-2-a du Statut sous l'angle de la logique fondamentale à la base des crimes contre l'humanité. Il me semble que cette question se pose tout à fait à propos. Quels sont l'objet et le but des crimes contre l'humanité ? Quelle est en réalité la logique à la base des crimes contre l'humanité, ou leur *raison d'être* ? Qu'est-ce qui fait des crimes contre l'humanité des crimes différents d'autres crimes, de droit commun, qui relèvent uniquement de la compétence des États ?

57. Il semblerait que jusqu'à présent, cette question essentielle ait rarement été soulevée ou débattue en tant que telle par la Cour. À mon avis, la Demande du Procureur et ses implications exigent d'examiner ce point, vu les circonstances actuelles.

avancer que l'article 22 du Statut n'a pas pour seul but de protéger les personnes poursuivies devant la Cour. Il vise également à imposer une interprétation stricte pour ce qui est de la compétence de la Cour. On trouve de ceci une preuve supplémentaire à l'introduction aux Éléments des crimes, qui renvoie à une interprétation stricte en général. Les Éléments des crimes disposent au point 1 que : « Comme l'article 7 relève du droit pénal international, ses dispositions, conformément à l'article 22, *doivent être interprétées strictement*, compte tenu du fait que les crimes contre l'humanité tels qu'ils y sont définis sont parmi les crimes les plus graves qui concernent l'ensemble de la communauté internationale, qu'ils engagent la responsabilité pénale individuelle et supposent une conduite inadmissible au regard du droit international général applicable tel qu'il est reconnu par les principaux systèmes juridiques du monde. » [Non souligné dans l'original.]

58. De nombreux ouvrages de doctrine abordent cette question et proposent différentes explications que je ne commenterai pas ici⁶². Je préfère exposer ci-après ma propre conception.

59. Au XX^e siècle, la communauté internationale a été confrontée au tragique phénomène des crimes de masse, d'une ampleur et d'une atrocité inimaginables, visant des populations civiles; elle a vu, en particulier, l'extermination systématique des Juifs et d'autres actes de barbarie ineffaçables qui ont notamment entraîné la mise en place des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo en 1945 et 1946. La communauté internationale a donc été amenée à reconnaître que les crimes de masse commis par des États

⁶² Voir, p. ex., la position d'E. Schwelb, « Crimes Against Humanity », *British Yearbook of International Law*, vol. 23, 1946, p. 195 : « [TRADUCTION] Un crime contre l'humanité est une violation de certains principes généraux du droit qui, dans des circonstances bien particulières, touche la communauté internationale, en l'occurrence si elle a des répercussions qui dépassent les frontières nationales, ou si elle surpasse "en importance et en sauvagerie les limites de ce qui est toléré par la civilisation moderne". » ; Ch. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, 1999, p. 252 et suiv. : « [TRADUCTION] Ainsi, les crimes commis par suite de "l'action ou de la politique d'un État" modifient la nature et le caractère desdits crimes, et c'est là la caractéristique essentielle des "crimes contre l'humanité". » ; Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, L.G.D.J., 2002, p. 283 : « Dès que ce lien est établi, cette politique, élément fondamental dans l'identification du crime contre l'humanité, transforme ainsi chaque acte individuel qui contribue à sa réalisation en crime contre l'humanité, même si ce dernier compte peu de victimes. » ; M. Köhler, « Zum Begriff des Völkerstrafrechts », *Annual Review of Law and Ethics*, vol. 11, 2003, p. 435, qui, s'inspirant d'Emmanuel Kant, considère le fait que des crimes contre l'humanité se produisent comme une « [TRADUCTION] décision constitutionnelle négative » (*negative Verfassungsentscheidung*) ; E.-J. Lampe, « Verbrechen gegen die Menschlichkeit », in H.J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Dir. pub.), *Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag*, Verlag Dr. O. Schmidt, 2003, p. 147, explique la nécessité [de la répression] des crimes contre l'humanité par le besoin de 1) protéger les droits de l'individu, parce que la personne appartient à l'humanité et, à ce titre, est douée de dignité et 2) offrir une garantie procédurale de la protection contre l'arbitraire étatique par-delà les frontières nationales ; G. Manske, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit*, Duncker et Humblot, 2003, p. 273 à 365, qui affirme que le fait que des crimes contre l'humanité se produisent remet en cause l'existence de l'ordre *juridique* international, dont l'individu fait partie. En s'attaquant à un civil, l'auteur de l'acte s'attaque à l'ensemble du groupe que la victime civile représente. S'attaquer à l'ensemble du groupe revient à annihiler les droits dudit groupe dans son intégralité, en transcendant éventuellement les limites de l'État.

souverains à l'encontre de la population civile, parfois même de leurs propres ressortissants, en exécution du plan ou de la politique d'un État et avec la participation de larges pans de l'appareil d'État, représentent une menace intolérable contre la paix, la sécurité et le bien-être du monde, une menace pour l'humanité et ses valeurs fondamentales — valeurs jugées essentielles, comme en témoignent les instruments internationaux antérieurs à la mise en place des Tribunaux militaires⁶³.

60. Des crimes d'une telle nature et d'une telle ampleur n'ont pu voir le jour que parce qu'une politique d'État a été suivie de manière planifiée et concertée par différentes composantes de la puissance publique résolues à priver intégralement et radicalement de leurs droits fondamentaux certaines parties de la population civile. Ce qui importe n'est pas (uniquement) que les crimes aient été commis sur une grande échelle mais qu'ils l'aient été dans la poursuite d'une politique particulière (inhumaine). La menace que représentait cette politique étatique a donc été ressentie comme si fondamentalement différente, de par sa nature et son ampleur, qu'elle concernait la communauté internationale tout entière. En d'autres termes, la présence de l'élément tenant à l'existence d'une politique a porté ces crimes au niveau international. Bien que la Charte de Londres n'en ait

⁶³ Il a été avancé que, bien qu'ils ne fassent pas expressément l'objet d'une norme pénale, les crimes contre l'humanité sont inscrits dans le droit international par la seule présence du mot « humanité » dans plusieurs instruments internationaux. L'exemple le plus notable à cet égard réside dans la mention des « intérêts de l'humanité » (paragraphe 2) et des « principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique » (paragraphe 8) du préambule de la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, Martens, NRG (3^e série), vol. 3, p. 461. Pour davantage de références et d'exemples historiques, voir E. Schwelb, « Crimes Against Humanity », *British Yearbook of International Law*, vol. 23, 1946, p. 179 à 188 ; P. Currat, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruylant/L.G.D.J./Schulthess, 2006, p. 32 et suiv. ; B. Kuschnik, *Der Gesamtbestand des Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, Duncker et Humblot, 2009, p. 34 et suiv.

pas fait une condition légale, l'évolution du droit international pénal a inclus cette menace précise dans la condition attachée à l'existence d'une politique, qui forme la circonstance contextuelle dans laquelle les crimes contre l'humanité sont favorisés et commis.

61. En général, et pour souligner et préciser le point décisif ci-après, l'histoire montre que c'est justement et surtout le fait qu'un État adopte officiellement ou concrètement une politique ayant pour but d'attaquer une population civile qui génère ce risque ou cette menace très grave, sinon considérable, que des crimes et des persécutions de masse soient commis. Les auteurs des textes de la Conférence de Londres avaient une conscience aigüe de ce que ce risque ou cette menace graves émanant de la politique criminelle de l'Allemagne nazie s'étaient, de fait, matérialisés sous la forme de crimes et de persécutions de masse d'une ampleur sans précédent. Ils ont reconnu en 1945 que la commission de crimes dirigés contre des populations civiles en exécution de la politique d'un État rendait nécessaire que les crimes contre l'humanité soient considérés comme une nouvelle catégorie de crime au regard du droit international. Les risques et menaces intolérables pour l'humanité émanant de pareille politique d'un État exigeaient que les actes en question soient érigés en crimes internationaux et sanctionnés au niveau international.

62. Depuis 1945, les crimes de masse commis dans différentes régions du monde n'ont cessé de confirmer que lorsqu'un État adopte ou pratique une politique ayant pour but d'attaquer une population civile, il arrive assez régulièrement que la même menace apocalyptique de crimes de masse réapparaisse ou se matérialise. Ce fut en particulier le cas pour ce qui est des « crimes contre l'humanité » commis par les Khmers rouges au Cambodge, de l'empoisonnement

massif des Kurdes à Halabja en 1988, de la crise du Rwanda en 1994 et d'autres crimes de masse tels que ceux commis en ex-Yougoslavie dans les années 90.

63. Il semble par conséquent logique qu'en 1998, les auteurs du Statut, s'appuyant sur les enseignements tirés du passé, confirment dans le texte de l'article 7-2-a que la condition « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation » constitue un élément décisif, caractéristique et indispensable des crimes contre l'humanité. La raison première pour laquelle les crimes contre l'humanité ont été codifiés en ces termes à l'article 7 est donc de protéger la communauté internationale des menaces extrêmement graves que font peser de telles politiques. Si les dirigeants d'un État, qui ont normalement le devoir de faire régner l'état de droit et de respecter les droits de l'homme, pratiquent une politique d'attaques violentes contre une population civile, il revient à la communauté des États d'intervenir et de prévenir, contrôler et réprimer cette menace contre la paix, la sécurité et le bien-être du monde. Voilà qui constitue une illustration supplémentaire de la logique fondamentale à la base de la définition des crimes contre l'humanité.

64. En conséquence, lorsque la notion de crimes contre l'humanité est apparue en 1945, il a été jugé impropre de considérer ces crimes comme relevant du droit commun et devant faire l'objet de poursuites au niveau national. De fait, l'on craignait que, dès lors que les ressources d'un État et d'un gouvernement avaient servi à commettre des crimes odieux de cette nature, ceux-ci restent impunis si les poursuites étaient laissées à la seule discrétion des autorités nationales. Dans la mesure où la menace en question visait les valeurs de l'humanité, les considérations relatives à la souveraineté (au « domaine réservé ») de l'État ont été jugées malvenues dans ces cas.

65. Cela étant dit, j'estime que les origines historiques sont déterminantes s'agissant de comprendre la nature spécifique et la logique fondamentale à la base de cette catégorie de crimes internationaux. C'est cette interprétation qui me conduit à conclure qu'une ligne de démarcation doit être tracée entre les crimes internationaux et les violations des droits de l'homme ; entre les crimes internationaux et les crimes de droit commun ; entre les crimes relevant de la compétence internationale et ceux tombant sous le coup des législations pénales nationales. D'où la conclusion qu'il revient à la CPI de montrer la voie de la justice dans les cas limités où des crimes figurant parmi les plus graves qui touchent *l'ensemble* de la communauté internationale ont été commis⁶⁴.

66. Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, le Statut a incorporé toutes ces considérations et intégré de surcroît de nouvelles menaces susceptibles, elles aussi, d'ébranler les fondations mêmes de la communauté internationale et de heurter profondément la conscience de l'humanité. La politique en question peut de plus être adoptée et mise en œuvre par des entités privées. Il découle toutefois de ce qui précède qu'une telle entité privée doit être dotée des moyens et des ressources nécessaires pour atteindre la gravité de l'injustice systémique dont sont victimes certains groupes de la population civile. Ainsi, la commission de crimes par la mafia, même à grande échelle, justifierait-elle l'intervention de la communauté internationale ? L'interprétation téléologique m'amène à donner un sens plus restreint au terme « organisation » et à concevoir celle-ci comme une entité devant présenter les caractéristiques d'un État.

⁶⁴ Voir le libellé de la première phrase de l'article 5-1 du Statut, ainsi que les alinéas 4 et 9 de son préambule. À la première phrase de l'article 1-1 du Statut, il est fait mention des « crimes les plus graves ayant une portée internationale ».

67. Ayant établi que l'« organisation » en cause doit présenter les caractéristiques d'un État, il me semble essentiel d'examiner une dernière question : à quelles conditions la politique peut-elle être attribuée à une « organisation » privée ? S'il est possible d'attribuer les actes d'agents de l'État, en raison du statut desdits agents par rapport à ce dernier (dont ils doivent effectivement être les agents), pareil statut ne peut être invoqué lorsqu'une entité privée doit faire l'objet d'un examen dans le cadre de l'application de l'article 7-2-a du Statut. Plus la notion d'organisation non étatique est élargie au-delà de celle d'entité présentant les caractéristiques d'un État, plus nombreuses sont les difficultés rencontrées et à surmonter concernant les conditions d'imputabilité.

68. Comme je me suis efforcé de le démontrer ci-dessus, certains critères doivent être remplis pour qu'un acteur non étatique soit considéré comme une « organisation » au sens de l'article 7-2-a du Statut. Cette « organisation » présentant les caractéristiques d'un État est l'auteur d'une politique « ayant pour but une telle attaque » à l'encontre d'une population civile quelconque, laquelle politique est mise en œuvre par les membres de l'« organisation » en utilisant les moyens de celle-ci. Comme c'est le cas pour la politique d'un État, il me semble que « la politique d'une organisation » doit avoir été élaborée au niveau décisionnaire de l'« organisation ». Lorsque la politique n'est pas officielle, elle doit avoir reçu l'assentiment de ces plus hauts décisionnaires ou être tolérée par eux. Je me contenterai d'indiquer ici qu'en l'absence de structure étatique, il convient de décider au cas par cas de ce qui constitue, au sein d'une « organisation » présentant les caractéristiques d'un État, le plus haut niveau décisionnaire.

69. Pour être imputables à une « organisation », les actes des membres de ladite « organisation » doivent avoir un lien avec elle. Plusieurs éléments peuvent être révélateurs de ce lien. Le fait qu'un groupe spécifique de personnes possède un certain degré de structure décisionnaire et hiérarchique ainsi que la capacité d'imposer une politique à ses membres et de les sanctionner entraîne une relation particulière entre le niveau décisionnaire de ladite « organisation » et ses membres. En règle générale, n'importe quel acte d'un membre de cette « organisation » peut être attribué à celle-ci. En outre, tout acte d'un individu ayant été commis en exécution d'une politique et qui est toléré par le niveau décisionnaire de l'« organisation » peut être attribué à celle-ci. L'attribution des actes à l'« organisation » peut également se vérifier si ses membres utilisent ses moyens pour attaquer une population civile quelconque.

70. Enfin, l'attaque perpétrée en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une entité privée telle que décrite ci-dessus doit être « généralisée » ou « systématique ». Ces critères portent tous deux sur l'attaque, qui doit être fondée sur une politique ayant pour but une telle attaque. Si l'existence d'une politique ne peut être établie, il est inutile d'examiner les deux autres éléments.

IV. Conclusions

71. Le Procureur affirme que selon certaines informations, de hauts dirigeants des deux partis, le Parti de l'unité nationale (*Party of National Unity, PNU*) et le Mouvement démocratique orange (*Orange Democratic Movement, ODM*), auraient mis en œuvre une politique avec la participation d'un certain nombre d'agents

de l'État ainsi que d'entités publiques et privées⁶⁵. Néanmoins, il affirme aussi qu'il y a une base raisonnable pour croire que les attaques ont été menées « [TRADUCTION] par des membres de groupes organisés liés aux principaux partis politiques, le PNU et l'ODM ». Il souligne que le comportement constaté prouve qu'il y a eu planification⁶⁶. Il conclut en outre que le fait qu'un nombre si important d'attaques aient été lancées suivant le même mode opératoire sur une période aussi courte « [TRADUCTION] témoigne de l'existence d'une politique consistant à recourir à une organisation pour les commettre⁶⁷ ». Enfin, il décrit un ensemble de moyens qu'auraient employés les dirigeants politiques et des milieux d'affaires dans le cadre de la mise en œuvre de leur politique criminelle⁶⁸.

72. De fait, des crimes, des viols, des mutilations, des actes de pillage et de destruction, des incendies volontaires et des expulsions semblent avoir eu lieu sur le territoire de la République du Kenya, au moins au cours des événements survenus entre le 28 ou le 29 décembre 2007 et le 28 février 2008, communément dénommés les « violences postélectorales ». Les rapports sur lesquels le Procureur fonde ses conclusions décrivent de nombreux actes odieux, sauvages et ignobles. Il ne s'agit pourtant pas de savoir si ces crimes ont, ou non, eu lieu. Il s'agit de savoir si ces événements ont atteint le niveau nécessaire pour être considérés comme des crimes contre l'humanité *tels que définis par le Statut* et relever, de ce fait, de la compétence de cette Cour. Après avoir soigneusement

⁶⁵ ICC-01/09-16, p. 3.

⁶⁶ ICC-01/09-16, par. 20.

⁶⁷ ICC-01/09-16, par. 21.

⁶⁸ ICC-01/09-16, par. 23. Ces moyens sont notamment l'incitation publique à la violence, les menaces, la planification de réunions, le financement, le recrutement de gangs criminels, le transport, les barrages routiers, la sélection des cibles et la diffusion de messages à la radio.

analysé les informations contenues dans les éléments justificatifs et les observations faites par les victimes, je conclus que ce seuil n'est pas atteint.

73. On trouvera ci-après mon analyse des événements, dont j'établirai la cartographie telle qu'elle ressort des informations publiées à ce sujet. Les éléments justificatifs que le Procureur a présentés à l'appui de sa demande consistent en une sélection de rapports relevant du domaine public⁶⁹. J'expose mon analyse région par région, en traitant six des huit provinces⁷⁰ qui ont connu les « violences postélectorales » en 2007 et 2008.

1. Nairobi

74. Les « violences postélectorales » ont dans un premier temps commencé par des « [TRADUCTION] actes sporadiques de violence collective », signalés les 28 et 29 décembre 2007⁷¹. Ensuite, les violences ont connu trois phases. Il y a d'abord eu une première vague de « [TRADUCTION] violences méthodiques », qui ont éclaté le 30 décembre 2007 dans les bidonvilles de Nairobi (à savoir

⁶⁹ Human Rights Watch, *Ballots to Bullets. Organized Political Violence and Kenya's Crisis of Government*, mars 2008 (« le rapport de HRW »); International Crisis Group, *Kenya in Crisis*, 21 février 2008 (« le rapport de l'ICG »); Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Report from the OHCHR Fact-Finding Mission to Kenya 6-28 February 2008* (« le rapport du HCDH »); Fédération internationale des femmes juristes (FIDA-K), rapport sur les violences sexuelles et sexistes, remis à la Commission d'enquête sur les violences postélectorales (« la commission ») au nom du sous-groupe de travail interagences sur les violences sexistes, 11 septembre 2008 (« le rapport de la FIDA »); FNUAP, UNICEF, UNIFEM, Christian Children's Fund, *A Rapid Assessment of Gender Based Violence During the Post-Election Violence in Kenya*, janvier-février 2008 (« le rapport de l'UNICEF et autres »); Center for Rights Education and Awareness (CREA), *Women paid the Price*, 2008 (« le rapport de la CREA »); Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, A/HRC/11/2/Add.6, Mission au Kenya, 26 mai 2009 (« le rapport du Rapporteur spécial »); rapport de la Fondation Oscar, *Ethnicity and a failed democracy*, février 2008; OCHA, *Kenya Humanitarian Update*, janvier 2008 (« le rapport de situation de l'OCHA »).

⁷⁰ Aux fins de cette analyse, la province de la vallée du Rift a été subdivisée en vallée du Rift Nord, vallée du Rift central et vallée du Rift Sud.

⁷¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 119 et 120.

Kibera, Mathare, Dandora, Kariobangi et Kawangware⁷²) et ont duré jusqu'au 1^{er} janvier⁷³. La deuxième vague de violences est survenue le 9 janvier 2008, et la troisième après le meurtre de Mugabe Were, le 29 janvier 2008⁷⁴.

75. À Nairobi, les violences ont principalement frappé les quartiers pauvres et les bidonvilles. Selon la KNCHR, ces lieux sont « [TRADUCTION] balkanisés en fonction de l'appartenance ethnique », certains groupes ethniques étant prédominants dans certaines zones précises⁷⁵. Ces zones sont de plus caractérisées par la présence de différents gangs organisés qui existaient déjà avant les violences postélectorales de 2007, comme les Mungiki, les Siafu, les Bukhungu, les Jeshi la Darjani, les Taliban et les Ghetto⁷⁶, dont les activités comblent le vide laissé par l'absence de toute autorité effective de la part de l'État⁷⁷. C'est dans ce contexte, exacerbé par des conditions de vie pitoyables, que la Commission Waki affirme que « [TRADUCTION] la criminalité et la violence quotidienne [...] sont devenues des éléments dont les citoyens ordinaires qui vivent ici ont dû s'accommoder⁷⁸ ».

⁷² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 121 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 208 ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 14.

⁷³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 133 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 208.

⁷⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 208.

⁷⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 114 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 210 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 4.

⁷⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 123, 159 et 160 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 10 (« [TRADUCTION] En outre, des organisations criminelles exercent un contrôle féroce sur d'importantes parties et infrastructures des bidonvilles de Nairobi et de la province Centrale ») ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 19.

⁷⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 161.

⁷⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 205.

76. La violence s'est caractérisée par des incendies volontaires, des destructions, ainsi que par des expulsions et des déplacements forcés⁷⁹. On rapporte en particulier qu'entre le 28 décembre 2007 et le 29 février 2008, 125 personnes ont été tuées⁸⁰. On parle également de viol généralisé des membres de différents groupes ethniques dans les implantations sauvages et camps de déplacés de la ville⁸¹ au cours des violences électorales⁸². En outre, « [TRADUCTION] entre le 27 décembre 2007 et le 30 janvier 2008, l'hôpital de la ville et d'autres centres médicaux ont traité de nombreux cas de blessures occasionnées par les violences postélectorales⁸³ », parmi lesquels des cas de circoncision forcée⁸⁴. Selon la FIDA, certaines personnes semblent avoir profité de l'insécurité qui régnait pour se livrer à des violences sexuelles⁸⁵.

77. Les informations disponibles indiquent que les violences semblaient être planifiées, organisées et coordonnées⁸⁶. Il est allégué que des personnalités politiques, des candidats à des fonctions municipales, des conseillers et des hommes et femmes d'affaires locaux les auraient financées⁸⁷. Plusieurs réunions auraient eu lieu, au cours des mois de janvier, février et mars 2008, au Centre international de conférences Kenyatta, à l'hôtel Landmark et à l'hôtel The Marble Arch — initialement pour débattre de la question des personnes déplacées, mais

⁷⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 145. À la date du 10 janvier 2008, on comptait à Nairobi environ 75 000 personnes déplacées.

⁸⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 320 à 321.

⁸¹ Personnes déplacées à l'intérieur du Kenya.

⁸² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx 4, par. 153 ; rapport de la FIDA, ICC-01/09-3-Anx8, p. 3 ; rapport de l'UNICEF et autres, ICC-01/09-3-Anx9, p. 30 à 38.

⁸³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx 4, par. 125.

⁸⁴ Rapport de l'UNICEF et autres, ICC-01/09-3-Anx9, p. 23 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 15.

⁸⁵ Rapport de la FIDA, ICC-01/09-3-Anx-8, p 3 ; rapport de l'UNICEF et autres, ICC-01/09-3-Anx9, p. 3, 11 et 15 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 14.

⁸⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx 4, par. 158, 170 et 173.

⁸⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx 4, par. 140, 158, 164 et 165.

elles « [TRADUCTION] [auraient] pris un autre tour et servi à organiser des représailles, lever des fonds et trouver des armes⁸⁸ ».

78. La KNCHR déclare que les violences revêtaient une « dimension résolument ethnique », leurs victimes étant les personnes dont la communauté majoritaire dans une localité ou une zone donnée avait pu penser qu'elles avaient voté à l'encontre de ses souhaits⁸⁹. La Commission Waki ajoute que « [TRADUCTION] les litiges au sujet des loyers entre propriétaires essentiellement kikuyu et locataires bien souvent non kikuyu sont parmi les causes les plus graves des conflits ethniques dans les quartiers pauvres de Nairobi⁹⁰ ». À cet égard, la KNCHR et la Commission Waki confirment toutes deux que dans la plupart des localités où des violences se sont produites, les locataires d'habitations ont profité du chaos qui a suivi les élections pour chasser leurs propriétaires⁹¹, qui provoquaient à leur tour une nouvelle vague de violences en recrutant des gangs pour récupérer leur bien⁹².

79. On rapporte en outre que les violences étaient principalement menées par des gangs illégaux. Pour la KNCHR :

[TRADUCTION] L'ampleur de la participation des gangs illégaux aux violences et le degré de mobilisation constaté laissent deviner des niveaux complexes de planification et d'organisation des violences à Nairobi, aux fins desquelles on a manifestement eu recours à l'infrastructure de violence préexistante, qu'il était facile de solliciter de nouveau après les élections⁹³.

⁸⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx 4, par. 169.

⁸⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 144 et 157.

⁹⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 207.

⁹¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 147, 150 et 152 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 210 et 211.

⁹² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 151; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 211.

⁹³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 173.

Selon certaines affirmations, des personnalités politiques auraient recouru à ces gangs aux fins d'activités politiques, notamment pour déclencher des violences à l'encontre de leurs opposants⁹⁴. Les éléments justificatifs mentionnent aussi de violents combats entre gangs rivaux⁹⁵. Ils tendent à accréditer la commission de crimes opportunistes, les jeunes « [TRADUCTION] profitant de la situation pour se livrer au pillage⁹⁶ ».

80. Les groupes visés étaient divers. Il s'agissait notamment des membres des communautés luo⁹⁷, nubienne⁹⁸, kikuyu⁹⁹ et kamba¹⁰⁰.

81. En ce qui concerne le rôle de la police, la Commission Waki appelle l'attention sur une « [TRADUCTION] action policière inégale et mal coordonnée¹⁰¹ ». Cette constatation est étayée par de nombreux récits mettant en lumière un comportement incohérent de la part de la police. S'il apparaît que dans certaines circonstances, celle-ci a fait un usage excessif de la force pour tenter de contenir les violences¹⁰², il est également fait état d'une inaction injustifiée de sa part¹⁰³, de même que de divisions en son sein en fonction de

⁹⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 159 et suiv.

⁹⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 211.

⁹⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 130.

⁹⁷ La circoncision forcée des hommes de la communauté luo est l'une des formes de violences qu'auraient commises les membres du gang des Mungiki ; voir rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx 4, par. 126, 128, 129 et 167.

⁹⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 134.

⁹⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 140.

¹⁰⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 155.

¹⁰¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 214.

¹⁰² Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 29, et 36 à 38 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 175. Il est également signalé que sur les 125 décès enregistrés entre le 27 décembre 2007 et le 29 février 2008, 25 résultaient de blessures par balles : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 328 et 329 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 12.

¹⁰³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 177.

l'appartenance ethnique¹⁰⁴, les policiers prenant fait et cause pour leur propre communauté¹⁰⁵. Dans d'autres cas, la police est simplement décrite comme ayant été dépassée par les violences¹⁰⁶, ou, au contraire, son aide est saluée comme une action sans laquelle la situation aurait empiré¹⁰⁷.

82. Compte tenu de ce qui précède, je ne vois pas en quoi l'on peut affirmer qu'une « attaque lancée contre une population civile » a été commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». Je ne vois pas, à Nairobi, d'« organisation » qui réponde aux critères que j'ai énoncés au paragraphe 51 ci-dessus. Les personnalités politiques, les candidats à des fonctions municipales, les conseillers et les hommes et femmes d'affaires locaux qui se sont réunis et qui auraient financé les violences ne constituent pas une « organisation » dotée d'une certaine forme de structure hiérarchique et agissant pendant une période prolongée. Les réunions qui ont eu lieu pendant la période concernée semblent indiquer que la préparation et la planification des actes de violence commis durant la période des violences postélectorales revêtaient un caractère ponctuel. Le fait que des personnalités politiques locales aient eu recours à des gangs criminels pour leurs propres besoins met en lumière l'existence d'un partenariat établi par commodité, à des fins temporaires, plutôt que d'une « organisation » mise en place dans un but commun, pendant une période prolongée. Au reste, les violences opportunistes et les actes individuels visant à régler des problèmes de loyer sont elles aussi sans rapport avec une « organisation » caractérisée par une certaine structure et composition.

¹⁰⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 216.

¹⁰⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 179 ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 14.

¹⁰⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 216.

¹⁰⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 177 et 181.

83. Je ne vois pas non plus de politique d'un État en exécution de laquelle la population civile a été attaquée. Les informations selon lesquelles certaines personnalités politiques et certains candidats à des fonctions municipales locaux ont participé à l'organisation d'actes de violence ne signifient pas nécessairement qu'une politique a été établie ou du moins approuvée aux échelons élevés de l'État. De même, étant donné la diversité des informations relatives au comportement de la police, je ne m'estime pas fondé à conclure que dans l'ensemble, celle-ci mettait en œuvre une politique étatique ayant pour but d'attaquer la population civile.

2. Vallée du Rift Nord

84. Les éléments justificatifs indiquent qu'un premier épisode de violences a éclaté dans la soirée du 30 décembre 2007, essentiellement dans la ville d'Eldoret et, près de là, à Burnt Forest, dans le district d'Uasin Gishu¹⁰⁸, ainsi que dans les districts de Nandi Nord et de Nandi Sud¹⁰⁹.

85. Le Rift Nord est depuis de longues années coutumier de violences liées aux élections¹¹⁰. Selon les éléments justificatifs, les violences semblaient organisées et

¹⁰⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 231 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 10.

¹⁰⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 60.

¹¹⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 50. La Commission Waki a relevé que le Rift Nord avait déjà connu des violences dans le cadre des élections présidentielles et législatives de 1992 et de 1997. La principale différence avec les violences de 2007 est que celles-ci se sont révélées « [TRADUCTION] plus intenses, plus généralisées, [...] aussi bien urbaines que rurales, plus longues, et se sont produites après les élections et non avant ». L'ICG rapporte que les violences qui ont éclaté dans la vallée du Rift Nord résultent de « [TRADUCTION] un sentiment anti-kikuyu profondément enraciné que certaines parties de la population kalenjin nourrissent depuis longtemps. » ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 16.

intentionnelles dans certaines régions de la vallée du Rift Nord¹¹¹, ce que l'on pouvait déduire du fait que leurs auteurs venaient de loin¹¹². La KNCHR mentionne en outre des réunions, notamment une qui aurait eu lieu le 1^{er} décembre 2007 à l'hôtel Assis, à Eldoret. Le rapport indique qu'au cours de cette réunion, à laquelle ont assisté 15 représentants de différentes zones de la région, la question de l'expulsion des Kikuyu a été débattue¹¹³. Il indique également que les acteurs politiques ont employé des termes montrant que certaines communautés n'étaient pas les bienvenues dans la région¹¹⁴. Il aurait en outre été prévu, durant la période des violences, d'acquérir des armes¹¹⁵.

86. Par ailleurs, les informations disponibles indiquent que les violences initiales étaient l'expression spontanée d'un mécontentement. Human Rights Watch ajoute que « [TRADUCTION] les tensions au sujet de la propriété des terres et sur d'autres points sont depuis longtemps sources de méfiance et de violence entre la population kalenjin, majoritaire autour d'Eldoret, et la minorité kikuyu de la région¹¹⁶ ».

87. Dans le district d'Uasin Gishu, les violences ont été provoquées par des bandes de jeunes Kalenjin en grand nombre et agissant au gré des circonstances qui barraient les routes, incendiaient les véhicules, tuaient, créaient des émeutes et pillaient ¹¹⁷. Il est rapporté qu'entre décembre 2007 et février 2008,

¹¹¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 257 et 258.

¹¹² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 233.

¹¹³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 259 à 261.

¹¹⁴ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 40 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 261, 262 (le député d'Eldoret Nord incitait ses partisans à la violence à l'encontre des autres communautés) et 263 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 21.

¹¹⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 266.

¹¹⁶ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 39.

¹¹⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 42.

272 personnes ont trouvé la mort¹¹⁸, 52 611 maisons ont été brûlées et 21 749 personnes ont été déplacées dans le cadre des violences¹¹⁹. Ainsi, le 30 décembre 2007, le village de Kimuru, voisin de Kiambaa, a été attaqué. Ses habitants ont cherché refuge auprès des Assemblées de Dieu du Kenya à Kiambaa, dont l'église a été incendiée le 1^{er} janvier 2008¹²⁰. Environ 35 personnes ont péri dans les flammes à l'intérieur de cette église ; d'autres ont été taillées en pièces¹²¹. Des cas de viols et d'autres formes de violences sexuelles ont également été signalés¹²².

88. Dans les districts de Nandi Nord et de Nandi Sud, les violences se sont principalement portées sur les partisans du PNU, les administrations et les maisons¹²³. À Langas, une foule constituée de Kikuyu a attaqué les Luo et les Luhya¹²⁴, et des Luo auraient été décapités par les Kikuyu¹²⁵.

89. D'autres régions ont vu une violente succession d'attaques et de contre-attaques. Ainsi, au centre de Matunda, en janvier 2008, 14 à 25 Kalenjin ont été taillés en pièces par des habitants de la région alors qu'ils tentaient de piller des commerces¹²⁶. Dans d'autres districts, comme dans celui de Baringo, les

¹¹⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 61.

¹¹⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 62.

¹²⁰ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 45 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 238 et suiv. ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 59.

¹²¹ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 45 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 237 à 244 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 58 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 59.

¹²² Rapport de l'UNICEF et autres, ICC-01/09-3-Anx9, p. 54, 55 et 57 à 59.

¹²³ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 60.

¹²⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 269.

¹²⁵ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 46 et 47.

¹²⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 57.

meurtres, les viols ou les blessures graves auraient été rares et sans rapport avec le contexte, les habitants des lieux ayant pu s'enfuir¹²⁷.

90. Dans le district de Trans-Nzoia, et en particulier dans la région du mont Elgon, les violences ont pris une dimension différente. Il semblerait qu'à cet endroit, les « violences postélectorales » se soient mêlées à celles perpétrées par la Force de défense des terres des sabaot (*Sabaot Land Defence Force, SLDF*), qui avaient commencé avant les « violences postélectorales » et se sont poursuivies même après que celles-ci se sont achevées dans d'autres zones du Rift Nord¹²⁸. Par exemple, au début de mars 2008, à Embakasi (circonscription de Saboti), 13 personnes ont été tuées par des individus soupçonnés d'appartenir à la SLDF¹²⁹. Les atrocités commises ont conduit à mettre en œuvre une opération militaire qui a rétabli un semblant de paix dans la région¹³⁰ mais a, à son tour, fait de nombreux morts¹³¹.

91. Les groupes visés étaient divers. Il s'agissait notamment des membres des communautés kalenjin, luo et kikuyu¹³².

¹²⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 251.

¹²⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 48, et 247 à 249 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 64 et 65 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 8. Concernant les événements de la région du mont Elgon, voir aussi le rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 24 et suiv.

¹²⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 249.

¹³⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 250.

¹³¹ En 2008, des centaines d'hommes auraient été torturés et tués dans le cadre d'une opération menée par les forces de sécurité gouvernementales. D'après des estimations prudentes, ces forces auraient tué ou fait disparaître plus de 200 personnes : rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 28. Treize personnes auraient été tuées au cours de l'opération *Okoa Maisha*, menée conjointement par l'armée et par la police : rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 26 et 27.

¹³² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 231, 234, 236 et 246.

92. Dans le Rift Nord, la police aurait été inactive¹³³, dépassée ou la cible d'attaques¹³⁴. Elle aurait fait un usage excessif de la force¹³⁵, aurait été divisée en fonction de l'appartenance ethnique des policiers¹³⁶ et aurait été de connivence avec les assaillants¹³⁷. Selon d'autres récits, elle aurait, à plusieurs reprises, empêché des gangs d'attaquer¹³⁸.

93. Compte tenu de ce qui précède, je ne vois pas en quoi l'on peut affirmer qu'une « attaque lancée contre une population civile » a été commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». Je ne vois pas, dans la vallée du Rift Nord, d'« organisation » qui réponde aux critères que j'ai énoncés au paragraphe 51 ci-dessus. Le fait que certaines personnes de différentes localités de la région se soient réunies dans un hôtel à Eldoret semble indiquer qu'elles s'étaient rassemblées à la faveur des circonstances, de façon spontanée et ponctuelle. Les violences qui se sont produites dans la province semblent avoir été déclenchées par le rassemblement spontané de gangs de jeunes agissant au gré des circonstances, ce qui étai l'hypothèse selon laquelle il n'existait aucune « organisation » dotée d'une certaine forme de structure hiérarchique et agissant pendant une période prolongée. La constitution de groupes de façon ponctuelle et en représailles

¹³³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 279 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 68.

¹³⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 273 à 277, 280 et 282 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 66 et 67.

¹³⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 67 et 68. Ainsi, 12 jeunes ont été tués par balles par la police, qui essayait de séparer deux communautés rivales à Cherangany, en janvier 2008 ; d'autres jeunes ont été tués par la GSU lors d'une opération conduite dans la région de Kapcherop contre les Kisii : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 255.

¹³⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 89.

¹³⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 282 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 68 et 69.

¹³⁸ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 64 (à Eldoret).

d'autres actes n'est pas non plus révélatrice de l'existence d'une « organisation » mise en place dans un but commun pendant une période prolongée et caractérisée par une certaine structure et composition. Les informations faisant état de propos dénigrants tenus par des personnalités politiques et indiquant que certaines communautés n'étaient pas les bienvenues dans la région ne m'amènent pas à conclure qu'il existait une politique établie par une « organisation » ou que ces actes peuvent être attribués à une « organisation ». Il ressort plutôt des informations disponibles que les actes commis l'ont été par des personnes qui s'efforçaient, à titre personnel, d'obtenir du soutien au niveau local.

94. Là non plus, je ne vois pas de politique d'un État en exécution de laquelle la population civile aurait été attaquée¹³⁹. L'opération militaire menée dans la région du mont Elgon semble, d'après les informations disponibles, avoir été lancée dans le contexte des combats contre la SLDF. Bien que je prenne acte des informations fournies par le Rapporteur spécial, M. Philip Alston, je ne vois pas en quoi cette opération équivaut à une attaque lancée contre la population civile associée à la SLDF. Au reste, le fait que les personnalités politiques locales ont tenu des propos dénigrants pour inciter à l'expulsion des membres de certaines communautés ne permet pas davantage de penser qu'il existait une politique adoptée ou approuvée à un niveau élevé de l'État. Enfin, étant donné la diversité des informations relatives au comportement de la police, je ne m'estime pas fondé à conclure que dans l'ensemble, celle-ci mettait en œuvre une politique étatique ayant pour but d'attaquer la population civile.

¹³⁹ L'ICG estime que « [TRADUCTION] s'il est avéré que [...] les notables locaux entretenaient un certain sentiment anti-kikuyu, les affirmations donnant à entendre qu'il existait une campagne systématique et bien orchestrée visant à chasser les Kikuyu de la région doivent être traitées avec prudence. » : rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 16.

3. Vallée du Rift central

95. Dans cette région, les affrontements ont eu lieu dans différentes villes à différents moments. D'après la KNCHR, dans la région de Kuresoi (région la plus frappée), les violences ont commencé en novembre 2007 et ont atteint leur apogée le 30 décembre 2007¹⁴⁰. À Nakuru, les tensions se sont progressivement accrues à partir du 28 décembre 2007, jusqu'à plonger la ville dans le chaos total le 30 décembre 2007¹⁴¹. À Narok, les violences ont éclaté le 30 décembre 2007¹⁴². La Commission Waki dresse un tableau quelque peu différent, affirmant que les affrontements ont commencé dès le mois de mai 2007 pour atteindre leur apogée le 30 décembre 2007¹⁴³. Entre le 22 novembre et le 4 décembre 2007, les hostilités entre groupes ethniques étaient à leur paroxysme. La Commission précise qu'à Nakuru, la première vague de violence a éclaté le 30 décembre 2007, la seconde le 24 janvier 2008¹⁴⁴. Dans le district de Narok, les violences auraient débuté le 3 janvier 2008¹⁴⁵, tandis qu'à Naivasha, elles n'auraient éclaté que le 27 janvier 2008¹⁴⁶. Les violences se sont calmées, dans la région, en mars 2008¹⁴⁷.

96. Il semblerait que la région ait déjà connu des affrontements ethniques à de nombreuses reprises¹⁴⁸, les premiers s'étant produits lors du référendum sur la Constitution de novembre 2005¹⁴⁹ et des élections de 1992¹⁵⁰. Selon la KNCHR, les

¹⁴⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 306.

¹⁴¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 312 et suiv.

¹⁴² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 321.

¹⁴³ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 95.

¹⁴⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 111.

¹⁴⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 141.

¹⁴⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 319.

¹⁴⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 307.

¹⁴⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 286 et suiv. ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 109 (Nakuru).

¹⁴⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 95 (district de Molo).

violences dans cette région peuvent être catégorisées comme suit : la première catégorie comprend les soulèvements spontanés qui ont éclaté en protestation contre l'annonce tardive des résultats de l'élection présidentielle¹⁵¹ ; la deuxième catégorie comprend les attaques menées par les partisans de l'ODM (essentiellement kalenjin et masai) contre ceux du PNU (kikuyu et kisii), et des contre-attaques de ceux-ci ; la troisième catégorie est celle des violences organisées pour venger les alliés des partisans du PNU¹⁵².

97. Il ressort des éléments justificatifs que dans le Rift central, les violences auraient revêtu un caractère organisé¹⁵³. À cet égard, la Commission Waki affirme avoir recueilli des « [TRADUCTION] preuves crédibles de ce que les violences qui ont eu lieu à Naivasha entre le 27 et le 30 janvier 2008 avaient été planifiées à l'avance et ont été perpétrées par des membres du gang des Mungiki

¹⁵⁰ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 57 (district de Molo) ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 140 (district de Narok).

¹⁵¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 343.

¹⁵² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 302. Ce qui s'est produit dans la ville de Nakuru montre que les violences auraient pu prendre un autre tour : la Commission Waki précise que la première vague de violence a été « [TRADUCTION] largement déclenchée par des incidents spontanés liés aux élections », tandis que la seconde vague de violence « [TRADUCTION] a pris un tour plus planifié et systématique, dressant les uns contre les autres des bandes de malfaiteurs à base ethnique bien organisées ». À différents endroits, des milices kikuyu ont circonscrit de force et décapité des Luo, ce qui a provoqué des représailles de la part de la communauté kalenjin ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 114.

¹⁵³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 317 et suiv., 322 et suiv., 337 et suiv., 355 (plusieurs réunions qui se sont tenues dans des hôtels et au domicile de certaines personnes auraient permis de planifier et de fomenter les violences. Des députés parlementaires de Kuresoi ou des candidats à ce siège ont assisté à ces réunions. Des hommes d'affaires de la région ont mis leur domicile à disposition pour les accueillir, de même que de l'argent, des armes, des véhicules, du carburant et d'autres ressources, en vue de favoriser les violences. Il a également été affirmé que les personnalités politiques avaient donné des instructions concernant la façon d'exécuter les attaques, dont les auteurs auraient été hébergés par des dirigeants locaux. D'autres personnalités locales, comme des professeurs et des fonctionnaires, auraient coordonné le transport des auteurs de ces attaques) ; rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 9.

avec le soutien de dirigeants politiques et des milieux d'affaires de Naivasha¹⁵⁴ ». Il est en outre allégué qu'il a été fait appel à des individus d'autres régions pour prêter main forte aux milices/groupes organisés locaux¹⁵⁵. On pense que des personnalités politiques et de riches hommes d'affaires ont fourni des véhicules, dont le carburant aurait été financé par des personnalités et des hommes d'affaires ainsi que par des levées de fonds¹⁵⁶. Dans la ville de Nakuru, des personnalités politiques auraient rencontré des membres du gang des Mungiki¹⁵⁷ ou leur auraient apporté leur soutien¹⁵⁸. On pense également que des personnalités politiques et des hommes d'affaires locaux ont collecté des fonds pour financer les représailles contre les attaques subies par les communautés luo, luhya et kalenjin¹⁵⁹, et que des jeunes ont été payés pour attaquer la communauté luo¹⁶⁰. Les Kalenjin s'étaient eux aussi organisés pour riposter aux attaques du gang des Mungiki¹⁶¹.

98. Toutefois, la KNCHR fait aussi état d'appels au calme lancés par certains dirigeants de la région¹⁶². Ainsi, des accrochages entre Masai et Kikuyu ont rapidement tourné court après que des notables des deux communautés ont conclu un accord de paix¹⁶³.

¹⁵⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 133 et suiv.

¹⁵⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 305 et 308.

¹⁵⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 305.

¹⁵⁷ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 53.

¹⁵⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 311.

¹⁵⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 314.

¹⁶⁰ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 50 et 52.

¹⁶¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 336 ; rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 55 et 56.

¹⁶² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 356.

¹⁶³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 301 et 321 ; voir aussi rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 16.

99. De plus, les informations disponibles donnent à penser que les violences constatées dans cette région doivent être appréciées en tenant compte de la situation que connaissaient d'autres régions du pays, comme le prouve en particulier l'arrivée dans le Rift central de communautés non kalenjin du Rift Nord, laquelle a suscité des réactions d'une grande hostilité contre les Luo et les Kalenjin ¹⁶⁴. À Naivasha par exemple, les violences auraient éclaté « [TRADUCTION] à cause du ressentiment croissant provoqué par l'arrivée massive de personnes déplacées en provenance d'autres districts de la province du Rift Nord ¹⁶⁵ ». Dans ce contexte, des bandes de Kikuyu auraient tué 40 personnes au cours de la même journée, dont 19 membres d'une famille luo, qui auraient péri dans l'incendie de leur maison¹⁶⁶.

100. Les groupes visés étaient divers. Il s'agissait notamment des membres des communautés kikuyu, luo, luhya, massai et kalenjin¹⁶⁷.

101. La police aurait été dépassée ; les moyens lui auraient manqué pour faire face efficacement aux violences, ou elle aurait été de connivence avec les gangs ; elle aurait participé aux pillages ou aurait été indifférente à ce qui se passait¹⁶⁸. Dans la ville de Nakuru, par exemple, elle s'est déplacée pour séparer les groupes qui s'apprêtaient à s'opposer et créer entre eux une zone tampon, mais

¹⁶⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 300 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 111.

¹⁶⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 128. Voir aussi rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 11.

¹⁶⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 130 et 131 ; voir aussi rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 47, 50 et 51.

¹⁶⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par 313, 314 et 321, 335, 336 et 342.

¹⁶⁸ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 56 (Nakuru) ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 344 et suiv. ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 101 (district de Molo), p. 121 (Nakuru), p. 136 (Naivasha) ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 320 (Naivasha).

elle a été dépassée par le nombre, et l'armée a été appelée en renfort¹⁶⁹. Par ailleurs, elle est accusée d'avoir fait preuve de partialité¹⁷⁰ et d'être complice des actes de violence¹⁷¹. La Commission Waki évoque de surcroît, concernant la situation à Naivasha, « [TRADUCTION] des lacunes dans la chaîne de commandement ainsi que des structures hiérarchiques parallèles à caractère ethnique au sein de la police¹⁷² ».

102. Compte tenu de ce qui précède, je ne vois pas en quoi l'on peut affirmer qu'une « attaque lancée contre une population civile » a été commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». Je ne vois pas, dans la vallée du Rift central, d'« organisation » qui réponde aux critères que j'ai énoncés au paragraphe 51 ci-dessus. La nature des violences décrites au paragraphe 96 démontre l'absence de toute « organisation » et que les faits se sont plutôt déroulés à la faveur des circonstances, de façon spontanée et ponctuelle. Cet état de choses apparaît encore plus manifestement dès lors que les violences ont été déclenchées par l'arrivée dans la région de personnes déplacées. Le fait que des personnalités politiques locales aient eu recours à des gangs criminels pour leurs propres besoins met en lumière l'existence d'un partenariat établi par commodité, à des fins temporaires, plutôt que d'une « organisation » mise en place dans un but commun, pendant une période prolongée. Il semble en outre que de réels efforts aient été déployés pour calmer la situation. Ce facteur renforce l'impression que les actes en question étaient le fait d'individus essayant de tirer profit d'une

¹⁶⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 313 et 315.

¹⁷⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 108 (district de Koibatek).

¹⁷¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 101.

¹⁷² Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 136 à 138.

période de crise plutôt que des actes commis en application ou dans la poursuite de la politique d'une organisation.

103. Je ne vois pas non plus de politique d'un État en exécution de laquelle la population civile aurait été attaquée. Étant donné la diversité des informations relatives au comportement de la police, je ne m'estime pas fondé à conclure que dans l'ensemble, celle-ci mettait en œuvre une politique étatique ayant pour but d'attaquer la population civile.

4. Vallée du Rift Sud

104. Les violences semblent avoir éclaté à des dates différentes dans différents districts de la région. Dans les districts de Transmara¹⁷³ et de Sotik¹⁷⁴, les accrochages ont débuté le 28 décembre 2007 ; à Kipkelion¹⁷⁵ et à Chebilat¹⁷⁶, les violences ont commencé le 30 décembre 2007, et dans le district de Kericho, à la suite de l'annonce des résultats de l'élection présidentielle puis une nouvelle fois le 31 janvier 2008¹⁷⁷. L'International Crisis Group affirme que les violences « [TRADUCTION] ont pris un tour moins organisé, plus opportuniste, plus tard en janvier, après l'effondrement total de l'autorité de l'État dans la région¹⁷⁸ ».

105. Il ressort des éléments justificatifs que les violences ont pris diverses formes, en fonction des lieux et des dates. Dans le district de Sotik, elles ont commencé lorsque des jeunes agissant au gré des circonstances ont barré les routes, allumé des feux et attaqué les communautés non kalenjin, puis elles se

¹⁷³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 191.

¹⁷⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 154.

¹⁷⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 194.

¹⁷⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 197.

¹⁷⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 196.

¹⁷⁸ Rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 15.

sont déplacées vers la zone frontalière entre Borabu et Sotik, où des combats ont éclaté entre les Kipsigi et les Kisii¹⁷⁹. À Kericho, des foules entières munies d'armes improvisées ont envahi la ville et pillé les commerces, alors que plus tard, les violences se sont déplacées vers les plantations de thé et les zones rurales¹⁸⁰ et étaient le fait d'assaillants venus d'autres régions¹⁸¹. À Kipkelion, les habitations des personnes n'étant pas considérées comme appartenant à la population autochtone ont fait l'objet d'incendies volontaires généralisés¹⁸².

106. On rapporte que les violences étaient organisées et coordonnées car leurs auteurs étaient armés, sont arrivés en grand nombre de différentes directions et visaient des communautés bien spécifiques¹⁸³ ; ils combattaient tour à tour, chaque groupe ayant son rôle et sa zone à attaquer. Il est allégué que les assaillants ont été entraînés et ont prêté serment dans des camps ou dans les exploitations agricoles de hauts dirigeants¹⁸⁴. Des députés, des conseillers et des candidats à des fonctions parlementaires ou municipales auraient tenu des propos dénigrants ou auraient participé d'une manière ou d'une autre aux violences¹⁸⁵. Des personnalités politiques ainsi que des hommes et femmes d'affaires locaux auraient financé ces violences¹⁸⁶ ; d'anciens agents de sécurité et

¹⁷⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 154.

¹⁸⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 155.

¹⁸¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 156.

¹⁸² Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 158.

¹⁸³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 203, 204, 206, 209 et 213.

¹⁸⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 214.

¹⁸⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 189, 207 (un député d'Ainamoi avait un discours dénigrant ; un autre député, de Bureti, a déclaré que ceux qui souhaitent investir à Kericho devaient être soit kalenjin soit indiens, et aurait distribué de l'argent ; un autre député a ordonné à des jeunes de barrer la route ; un pasteur et le maire d'une localité auraient fait partie de ceux qui incitaient à la violence ; deux autres députés de Sotik auraient réuni de 500 à 700 jeunes à la plantation de thé de Sotik, où ils leur auraient dit qu'ils « [TRADUCTION] lutteraient contre le Gouvernement »).

¹⁸⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 212.

des dirigeants de la région sont accusés d'avoir entraîné les jeunes¹⁸⁷. Les communautés autochtones apportaient leur soutien à ces violences en pourvoyant à la nourriture, au transport et aux avances de frais¹⁸⁸. D'autres éléments indiquent que les violences commises dans la région avaient été planifiées, comme les mises en garde adressées à aux victimes par les auteurs desdites violences, l'ampleur de ces dernières et les grandes quantités de carburant disponibles¹⁸⁹.

107. Ces allégations contrastent toutefois avec les informations selon lesquelles certains membres de premier plan de l'ODM ont pris part à des réunions de pacification¹⁹⁰ et l'administration locale a constitué des comités de paix¹⁹¹.

108. Pour ce qui est des causes premières du déchaînement de la violence, la Commission Waki a été informée de ce que les actes commis à la frontière entre les districts de Borabu et de Sotik découlaient en partie de conflits territoriaux entre les Kipsigi et les Kisii¹⁹² qui étaient antérieurs à la période postélectorale¹⁹³. Les rivalités entre ces communautés, qui parfois se transformaient en guerre, sont également qualifiées de phénomène ancien¹⁹⁴.

109. Il est en outre donné à entendre que les violences, dans cette région, résultaient largement d'un « [TRADUCTION] effet d'entraînement » dû à la

¹⁸⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 205.

¹⁸⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 212 et 215.

¹⁸⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 170 et 171.

¹⁹⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 155 (Sotik).

¹⁹¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 161 (Kipkelion).

¹⁹² Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 151.

¹⁹³ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 152.

¹⁹⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 152 et 153.

situation dans les districts voisins¹⁹⁵. Deux catégories de personnes déplacées ont été recensées dans la région : celles qui la quittaient, appartenant essentiellement aux communautés kikuyu et kisii, et celles qui y entraient, qui étaient des Kipsigi¹⁹⁶. La KNCHR affirme que dans la quasi-totalité des districts de la région, les chefs étaient visés parce qu'on les tenait pour être des partisans du PNU, et ils étaient forcés de donner de la nourriture ou de l'argent¹⁹⁷.

110. Les groupes visés étaient divers. Il s'agissait notamment des membres des communautés masai, kalenjin, kipsigi (un sous-groupe des Kalenjin), kisii et kikuyu¹⁹⁸.

111. Les informations disponibles révèlent que la police était « [TRADUCTION] débordée » et qu'elle ne disposait pas des ressources nécessaires pour agir efficacement¹⁹⁹, qu'elle ne portait pas secours aux personnes attaquées²⁰⁰, qu'elle faisait un usage excessif de la force²⁰¹, qu'elle était partisane²⁰² ou encore qu'elle participait aux violences ou profitait de la situation à son propre avantage²⁰³. D'autres groupes ont fait son éloge, affirmant que sans elle, la situation aurait empiré²⁰⁴.

¹⁹⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 150.

¹⁹⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 201 et 202.

¹⁹⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 204.

¹⁹⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 194, 197, 201 et 202.

¹⁹⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 222 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 163 (Kipkelion).

²⁰⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 162.

²⁰¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 161 et 162 (ville de Kericho), p. 166 à 169.

²⁰² Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 164.

²⁰³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 220.

²⁰⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 222.

112. Compte tenu de ce qui précède, je ne vois pas en quoi l'on peut affirmer qu'une « attaque lancée contre une population civile » a été commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». Je ne vois pas, dans la vallée du Rift Sud, d'« organisation » qui réponde aux critères que j'ai énoncés au paragraphe 51 ci-dessus. Les personnalités politiques, candidats à des fonctions municipales et conseillers qui ont participé aux violences d'une manière ou d'une autre ne constituent pas une « organisation » dotée d'une certaine forme de structure hiérarchique et agissant pendant une période prolongée. L'alliance stratégique nouée par certaines personnes semble opportuniste et spontanée. Je prends acte, par ailleurs, de ce que d'autres personnalités politiques ont participé à des réunions de pacification. Les réunions qui se sont tenues au cours de la période des « violences postélectorales » semblent indiquer que la préparation et la planification des actes de violence revêtaient un caractère ponctuel.

113. Là encore, je ne vois pas de politique d'un État en exécution de laquelle la population civile aurait été attaquée. Les informations selon lesquelles certaines personnalités politiques et candidats à des fonctions municipales locaux ont participé à l'organisation d'actes de violence ne signifient pas nécessairement qu'une politique a été établie ou du moins approuvée aux échelons élevés de l'État. Certaines informations disponibles font état de réels efforts déployés par les autorités de la province et les personnalités politiques pour calmer la situation. Étant donné la diversité des informations relatives au comportement de la police, je ne m'estime pas fondé à conclure que dans l'ensemble, celle-ci mettait en œuvre une politique étatique ayant pour but d'attaquer la population civile.

5. Province du Nyanza

114. Bien que des cas de violences aient été signalés au Nyanza avant les élections du 27 décembre 2007, la région a connu trois principales phases de violence à partir du 29 décembre 2007²⁰⁵. La première s'est caractérisée par le mécontentement provoqué par l'annonce tardive des résultats de l'élection et par les événements qui ont suivi, qui ont entraîné des manifestations, des émeutes et des violences collectives²⁰⁶. D'après la KNCHR, cette phase s'est déroulée du 29 décembre 2007 au 10 janvier 2008²⁰⁷, tandis que pour la Commission Waki, la première phase aurait duré du 29 décembre 2007 au 31 décembre 2007²⁰⁸. La deuxième phase aurait eu lieu en réaction à l'usage excessif de la force par la police et en réponse aux appels à une action massive lancés par la direction de l'ODM²⁰⁹. Si la KNCHR circonscrit cette phase à la période allant du 15 au 17 janvier 2008²¹⁰, la Commission Waki brosse un tableau légèrement différent, indiquant que la deuxième phase des violences aurait commencé au début du mois de janvier 2008 et se serait poursuivie jusqu'à la mi-janvier 2008²¹¹. La troisième vague de violence a été déclenchée par l'arrivée massive de personnes déplacées venues de régions telles que Naivasha et le Rift central, ainsi que par le décès de deux députés de l'ODM vers la fin du mois de janvier 2008²¹². Ailleurs

²⁰⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 369 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 189.

²⁰⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 373 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 189.

²⁰⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 372 et 375.

²⁰⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 189.

²⁰⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 189 ; rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 30.

²¹⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 372, 401 et suiv.

²¹¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 189.

²¹² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 374 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 189 et 195 ; rapport de l'UNICEF et autres, ICC-01/09-3-Anx9, p. 41.

dans la région, les violences semblent n'avoir pris fin qu'avec la signature de l'Accord national à la fin du mois de février 2008²¹³.

115. En général, les violences se sont caractérisées par le pillage et la destruction généralisés. Certains de ces actes visaient délibérément les personnes tenues pour appartenir aux « [TRADUCTION] communautés étrangères²¹⁴ », alors que d'autres semblent avoir été perpétrés par des gangs de jeunes profitant de la situation de non-droit ²¹⁵ . La Commission Waki rapporte que « [TRADUCTION] à cause des violences, de nombreux jeunes désœuvrés se sont livrés à des activités criminelles, et à un moment donné, les agents de sécurité ont été débordés par les émeutiers et par les casseurs²¹⁶ ». Dans certains endroits, surtout dans les villes de Migori, de Rongo et de Kisumu, on a cherché à deux reprises à expulser les personnes n'étant pas d'origine luo²¹⁷. Il est également fait état de violences sexuelles et sexistes, ainsi que d'un trafic d'êtres humains dont auraient fait l'objet les personnes déplacées²¹⁸. Selon le commissaire provincial du Nyanza, à la date du 11 février 2008, on recensait 102 morts et 685 blessés, et 40 000 non Luo avaient fui la province²¹⁹.

116. D'après la KNCHR, les expulsions ainsi que le pillage et la destruction de biens qui ont eu lieu entre le 29 décembre 2007 et le 10 janvier 2008 ne semblaient pas être marqués par un haut degré de planification ou d'organisation et ont été

²¹³ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 196.

²¹⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 380 et suiv. ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 192 et 202.

²¹⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 202.

²¹⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 190.

²¹⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 392 et 393.

²¹⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 370 et 371 ; rapport de la FIDA, ICC-01/09-3-Anx8, p. 5.

²¹⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 199.

en grande partie provoqués par les incitations à la violence qui ont précédé les élections, auxquelles se sont ajoutés l'annonce tardive des résultats puis le mécontentement suscité par ces résultats²²⁰. Il est néanmoins rapporté que les attaques contre les « communautés étrangères » qui ont eu lieu par la suite avaient été bien planifiées et coordonnées, et que le groupe de jeunes principalement responsable de la destruction de biens et des expulsions semble avoir obéi à une direction présentant une certaine forme d'organisation²²¹. Certaines des attaques auraient été conduites par des hommes et des femmes d'affaires locaux ainsi que par d'autres personnalités influentes de la région, qui auraient fait appel à des groupes de jeunes locaux précisément parce qu'ils pouvaient reconnaître les membres des « communautés étrangères »²²². Les attaques contre les Kisii auraient pris fin lorsque le leader de l'ODM, Raila Odinga, a demandé à la communauté luo de cesser de les attaquer²²³. Il est également rapporté qu'une réunion de prière œcuménique s'est tenue dans le stade de Kisumu, où des chefs religieux et des dirigeants politiques ont appelé à la paix²²⁴.

²²⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 409 et 412 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5 p. 188.

²²¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 410 et 411. La Commission Waki résume ainsi les événements qui se sont produits dans la ville de Kisumu, illustrant les comportements des jeunes : « [TRADUCTION] Le lendemain, 30 décembre, les violences ont repris dans toute la ville de Kisumu. Dès 8 heures du matin, plus de 4 000 personnes ont convergé vers le marché de Kondele, exigeant la publication immédiate des résultats de l'élection présidentielle nationale, alors que des troubles éclataient ailleurs dans la ville, des foules d'émeutiers qui semblaient appartenir aux "[TRADUCTION] non autochtones" vandalisant les commerces et pillant. [...] Les émeutiers ont tout d'abord été dispersés mais se sont regroupés et ont pris d'assaut le centre de la ville, où ils se sont livrés au vandalisme et au pillage. », ICC-01/09-3-Anx5, p. 191.

²²² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 410 et 411.

²²³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 393 et 396.

²²⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 195.

117. Les groupes visés étaient principalement ceux qui étaient considérés comme « [TRADUCTION] étrangers », c'est-à-dire d'origine autre que Luo, et incluait les membres des communautés kikuyu, meru, kamba, kisii et asiatique²²⁵. Selon certaines informations, il y aurait également eu des attaques contre des Kalenjin ou des Luo, motivées par la vengeance ou répondant à un « [TRADUCTION] conflit de classe »²²⁶.

118. La réaction des forces de police face aux violences se caractérise à la fois par l'inaction et par un usage excessif de la force²²⁷. En général, la police a semblé ne pas être suffisamment préparée pour faire face à l'ampleur des violences qui se sont produites²²⁸. En particulier au cours de la première phase des violences, on a dit qu'elle aurait assisté à des crimes sans intervenir²²⁹. Ce fut le cas lors du pillage puis de la destruction du supermarché Ukwala, lors desquels sept personnes auraient trouvé la mort. D'autres personnes interrogées déclarent que la police a encouragé le pillage et y a participé, ainsi qu'à la destruction des locaux²³⁰. En ce qui concerne les deuxième et troisième phases des violences, les informations tendent à accréditer la thèse d'un usage excessif de la force par la police, qui a tiré à balles réelles sur la foule, blessant et tuant des manifestants, et qui a tué des personnes alors qu'elles se trouvaient dans leurs habitations ou même qu'elles s'enfuyaient²³¹. Les éléments justificatifs donnent en outre à

²²⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 380, 393 et 393 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 192.

²²⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 378 et 380.

²²⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 398 ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 14 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 12.

²²⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 193, 195 et 200.

²²⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 399.

²³⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 385 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 204.

²³¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 401 et suiv. ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 202 et suiv. ; rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 29.

entendre qu'à Kisumu, la police avait pour tactique d'ouvrir le feu sans avertissement pour repousser la foule vers les quartiers pauvres, ce qui a entraîné la mort d'une dizaine de personnes le 29 décembre 2008²³². Les statistiques de l'hôpital général provincial de Kisumu citées par la KNCHR indiquent qu'entre le 29 décembre 2007 et le 8 janvier 2008, environ 52 personnes sont décédées après avoir été atteintes par des coups de feu tirés par des agents de sécurité. Human Rights Watch rapporte les propos d'un responsable du même établissement, lequel déclare qu'entre le 28 décembre 2007 et le 11 janvier 2008, 44 personnes sont mortes des suites de blessures par balles²³³. Le même rapport indique que le 14 janvier 2008, l'hôpital a hospitalisé 59 patients et en a traités 138 autres en consultation externe, pour des blessures par balles²³⁴. Selon la Commission Waki, les décès recensés dans le Nyanza sont pour la plupart imputables à la police²³⁵ ; un responsable de la santé a indiqué à la Commission que 90 % des décès enregistrés au nouvel hôpital général du Nyanza sont dus à des tirs²³⁶. La police reconnaît que ces tirs sont probablement le fait de certains de ses membres²³⁷.

119. Compte tenu de ce qui précède, je ne vois pas en quoi l'on peut affirmer qu'une « attaque lancée contre une population civile » a été commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». Je ne vois pas, dans la province du Nyanza, d'« organisation » qui réponde aux critères que j'ai énoncés au paragraphe 51 ci-dessus. Les personnalités influentes de la région et les hommes et femmes d'affaires locaux

²³² Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 31 et suiv.

²³³ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 34 et suiv.

²³⁴ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 35.

²³⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5 p. 186.

²³⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 199.

²³⁷ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 35 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 12.

mis en cause ne constituent pas une « organisation » dotée d'une certaine forme de structure hiérarchique et agissant pendant une période prolongée. Les violences semblent avoir été exercées de manière spontanée, opportuniste et par vengeance, au gré des événements. L'alliance stratégique nouée par un certain nombre de personnes semble opportuniste et spontanée. De plus, je prends acte de ce que des personnalités politiques et des chefs religieux ont appelé à la paix.

120. Je ne vois pas non plus de politique d'un État en exécution de laquelle la population civile aurait été attaquée. Les informations selon lesquelles certaines personnalités politiques et des hommes et femmes d'affaires locaux ont participé à l'organisation d'actes de violence ne signifient pas nécessairement qu'une politique a été établie, ou du moins approuvée, aux échelons élevés de l'État. Certaines informations disponibles font état de réels efforts déployés par des chefs politiques et religieux pour calmer la situation. De même, étant donné la diversité des informations relatives au comportement de la police, je ne m'estime pas fondé à conclure que dans l'ensemble, celle-ci mettait en œuvre une politique étatique ayant pour but d'attaquer la population civile.

6. Province Occidentale

121. Les rapports indiquent que les violences ont commencé bien avant les élections, dès le 18 décembre 2007²³⁸. Elles se sont d'abord déclenchées dans le district de Mumias le 27 décembre 2007²³⁹ puis à Budalangi, dans le district de

²³⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 425 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 176.

²³⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 426 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 177.

Busia, le 29 décembre 2007²⁴⁰. La Commission Waki pense qu'à Nambale, toujours dans le district de Busia, les premières violences ont eu lieu le 27 décembre 2007²⁴¹, alors que d'après la KNCHR, elles ne seraient survenues que le 30 décembre 2007²⁴². Selon les dires du commissaire provincial, dans la province Occidentale, les violences ont connu leur apogée et leur fin le 31 décembre 2007²⁴³.

122. Dans cette province, les violences ont essentiellement consisté en incendies et en actes de pillage et de vandalisme visant des biens appartenant aux membres de la communauté kikuyu²⁴⁴. En outre, il y a eu de nombreux cas de déplacements et d'expulsion de personnes tenues pour être des partisans du PNU, surtout d'origine kikuyu, mais aussi des Kisii²⁴⁵. D'après la KNCHR, la province Occidentale a signalé en tout 293 décès²⁴⁶. La Commission Waki a dénombré 98 morts, parmi lesquels 74 personnes avaient essuyé des tirs, ce qui indique qu'elles ont été tués par la police²⁴⁷. On estime que 55 862 personnes ont été déplacées dans cette province²⁴⁸.

²⁴⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 429 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 177.

²⁴¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 178.

²⁴² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 430.

²⁴³ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 179.

²⁴⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 424 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 176 et suiv.

²⁴⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 424.

²⁴⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 433.

²⁴⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 182.

²⁴⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 180.

123. Dans l'ensemble, les violences semblent avoir eu lieu de manière spontanée plutôt qu'organisée²⁴⁹. Il est fait état d'attaques opportunistes opérées par des jeunes profitant de la situation de non-droit²⁵⁰. Certaines des personnes interrogées déclarent avoir vu des meneurs avec des listes en main²⁵¹, ce qui a été considéré comme une forme de planification ou d'organisation. Toutefois, aucune déclaration à cet égard n'est certaine et la Commission Waki pense que les violences qui ont eu lieu dans la province Occidentale étaient « [TRADUCTION] le résultat direct du mécontentement provoqué par le décompte final des voix à l'issue de la campagne électorale présidentielle²⁵² ». Cette conclusion ne semble néanmoins pas valoir pour les violences exercées dans le district de Lugari, où les éléments justificatifs donnent à entendre que les assaillants venaient d'un autre district et qu'ils ont attaqué de façon préméditée et coordonnée²⁵³.

124. Les personnes visées dans le cadre des violences civiles étaient surtout d'origine kikuyu ou kisii²⁵⁴, tandis que les groupes les plus touchés par les violences policières étaient les communautés luo et teso²⁵⁵.

125. En général, et surtout en 1992 et en 1997²⁵⁶, les affrontements intertribaux qu'a connus la province Occidentale étaient alimentés, entre autres, par le

²⁴⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 441 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 183 et suiv.

²⁵⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 179.

²⁵¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 442.

²⁵² Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 160.

²⁵³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 428, et 444 et suiv. ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 184.

²⁵⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 424.

²⁵⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 430.

²⁵⁶ Rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 8 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 174.

mécontentement suscité parmi la communauté sabaot par la répartition des terres, qui avait abouti à la création de la SLDF²⁵⁷. En mars 2008, la province a été le théâtre d'une opération conjointe menée dans le district du mont Elgon contre la SLDF par l'armée et la police, dans le cadre de laquelle plus de 200 personnes auraient été tuées par les forces de sécurité ou auraient disparu et nombre d'entre elles auraient été torturées²⁵⁸. Toutefois, les violences associées aux milices de la SLDF remontent au moins à 2006, et la Commission Waki se dit incapable d'établir un quelconque lien avec les violences postélectorales de 2007/2008²⁵⁹.

126. Le tableau qui a été brossé du comportement policier dans la province Occidentale est très contradictoire. D'une part, les éléments justificatifs semblent indiquer que la police s'est employée à protéger la population et qu'elle a essayé de rétablir l'ordre public²⁶⁰. D'autre part, des policiers sont accusés d'avoir été à la tête de groupes de jeunes ou d'être restés sourds aux appels au secours²⁶¹. De manière générale, il a été considéré qu'étant en nombre insuffisant, la police avait été dépassée²⁶² et avait répondu aux manifestations et au pillage par un usage excessif de la force voire, dans certains cas, en s'en prenant à des civils innocents²⁶³. Les éléments justificatifs signalent également des cas où elle est

²⁵⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 174 et suiv. ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 23 ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 15 et 17.

²⁵⁸ Rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 28.

²⁵⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 174 ; concernant les événements dans la région du mont Elgon, voir aussi le rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 24 et suiv.

²⁶⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 434.

²⁶¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 435, 438 et 439.

²⁶² Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 179 et 183.

²⁶³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 433, 436, 437 et 438 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 181 ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 15.

restée sans rien faire et n'a pas aidé à protéger les biens des personnes attaquées²⁶⁴.

127. Compte tenu de ce qui précède, je ne vois pas en quoi l'on peut affirmer qu'une « attaque lancée contre une population civile » a été commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». Je ne vois pas, dans la province Occidentale, d'« organisation » qui réponde aux critères que j'ai énoncés au paragraphe 51 ci-dessus. Les violences opportunistes et spontanées qui ont eu lieu dans toute la province ne peuvent pas, par définition, avoir été commises en application de la politique d'une organisation. Je manque d'éléments pour pouvoir conclure qu'une « organisation » a établi une politique ayant pour but d'attaquer la population civile.

128. Je ne vois pas non plus de politique d'un État en exécution de laquelle la population civile aurait été attaquée. Je manque d'éléments prouvant qu'une politique a été adoptée à un échelon élevé. L'opération conjointe menée par l'armée et par la police dans la région du mont Elgon semble, d'après les informations disponibles, avoir été mise en œuvre dans le contexte des combats contre la SLDF. Bien que je prenne acte des informations fournies par le Rapporteur spécial, M. Philip Alston, je ne vois pas en quoi cette opération équivaut à une attaque lancée contre la population civile associée à la SLDF. De même, étant donné la diversité des informations relatives au comportement de la police, je ne m'estime pas fondé à conclure que dans l'ensemble, celle-ci mettait en œuvre une politique étatique ayant pour but d'attaquer la population civile.

²⁶⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 179.

7. Province de la Côte

129. Bien qu'il ait été rapporté que la tension était palpable et que les jeunes se réunissaient déjà, scandant des slogans, les 28 et 29 décembre 2007²⁶⁵, le chaos a commencé, dans certaines parties de la région²⁶⁶, immédiatement après l'annonce des résultats de l'élection, soit dans l'après-midi du 30 décembre 2007²⁶⁷. À la mi-janvier 2008, les violences étaient apparemment sous contrôle²⁶⁸. À Mombasa, la situation était de nouveau calme le 25 janvier 2008²⁶⁹.

130. La région de la Côte est depuis de longues années coutumière de violences liées aux élections²⁷⁰. Elle est caractérisée par les conflits fonciers et les problèmes liés à la répartition des ressources, à la pauvreté et au chômage²⁷¹. Il est habituel que les campagnes politiques s'élaborent sur la base de ces doléances²⁷². La région de la Côte est peuplée d'un ensemble de communautés très variées, comme les groupes miji kenda, les communautés swahiliphones, les personnes

²⁶⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 235 et 236.

²⁶⁶ La Commission Waki rapporte que certaines zones côtières, comme les districts de Malindi et de Lamu, n'ont connu aucune violence (rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 241).

²⁶⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 456 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 236.

²⁶⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 241.

²⁶⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 242.

²⁷⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/0-93-Anx4, par. 450 et suiv.

²⁷¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 232 et 233 : la Commission a souligné que « [TRADUCTION] la question des terres sur la côte est particulièrement problématique ». Un témoin lui a expliqué que « [TRADUCTION] les risques de violences étaient beaucoup plus élevés que dans n'importe quelle autre région du pays à cause des problèmes de pauvreté sous-jacents, du sentiment qu'avait la population d'être exclue sur le plan politique et du fort taux de chômage. Tout cela allant de pair avec l'histoire de la Côte [...] les problèmes ici, les menaces, nous semblaient plus graves qu'ailleurs dans le pays. » ; voir aussi le rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 530 (« [TRADUCTION] Dans la province de la Côte, on nous a dit que l'élection était juste une occasion de présenter les véritables doléances des Miji Kenda, notamment la misère, la répartition inéquitable des ressources et l'accès limité à ces ressources »).

²⁷² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 452.

d'origine arabe et d'autres groupes ethniques plus petits communément appelés « les habitants de l'arrière-pays »²⁷³.

131. La KNCHR résume comme suit les événements survenus dans cette région :

[TRADUCTION] Les réactions aux résultats de l'élection présidentielle se sont caractérisées par des manifestations et par le blocage des routes ; le pillage et la destruction, notamment par le feu ; des meurtres ; le déplacement forcé et l'expulsion de personnes appartenant à des communautés bien précises, ainsi que, plus généralement, une agitation parmi les jeunes, qui ont par ailleurs profité de la situation pour régler des comptes. Le mode opératoire était semblable sur les deux côtes, la différence résidant dans l'ampleur des dites violences²⁷⁴.

132. Les informations disponibles semblent indiquer que les jeunes menaient les violences, bloquant les routes, jetant des pierres sur les voitures, mettant le feu à des pneus et se livrant au pillage²⁷⁵. Pour les représentants de l'administration provinciale interrogés par la KNCHR, les violences n'étaient pas dirigées contre une communauté en particulier. Dans la mesure où la population vivait dans des quartiers mixtes, la destruction des biens a été jugée aléatoire²⁷⁶. Selon certaines informations, des personnes déplacées appartenant à des communautés différentes, voire en conflit, ont cherché à se réfugier dans des postes de police et dans une église²⁷⁷. L'hôpital provincial de la Côte a admis 70 personnes souffrant de blessures par balles et de brûlures, en particulier entre le 31 décembre 2007 et le 3 janvier 2008²⁷⁸. Un incident souvent mentionné concerne le meurtre de 11 personnes par une « [TRADUCTION] foule

²⁷³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 448.

²⁷⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 457.

²⁷⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 458, 460 à 463 et 479 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 236, 239 et 241.

²⁷⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 466.

²⁷⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 470 et suiv.

²⁷⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 475.

meurtrière »²⁷⁹. Interrogé par la Commission Waki, le directeur provincial des services médicaux a cité le chiffre de 32 personnes tuées²⁸⁰. On rapporte également que des jeunes ont été tués alors qu'ils manifestaient²⁸¹. Selon l'hôpital de Nairobi, 18 femmes ont subi des violences sexuelles dans la province²⁸².

133. Il a été allégué qu'un député de la région hébergeait des jeunes chez lui, mais l'intéressé nie les faits. Il soutient qu'il agissait, de manière anticipée, pour prévenir les violences. Il laisse aussi entendre que les violences ont en partie été importées dans la région par les membres de communautés non autochtones²⁸³. D'autres récits révèlent que des personnalités politiques locales auraient été impliquées en ceci qu'elles auraient payé les jeunes pour détruire des propriétés²⁸⁴.

134. Bien que les déclarations de certains donnent à croire que les violences qui ont eu lieu dans la région de la Côte étaient planifiées²⁸⁵, d'autres personnes interrogées par la KNCHR affirment qu'il n'y a eu aucune planification²⁸⁶, seulement une réaction aux résultats du scrutin²⁸⁷. D'autres témoins appartenant au Gouvernement et au Conseil des imams déclarent que les violences n'étaient

²⁷⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 474.

²⁸⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 238. Selon la police, le nombre total de décès est de 26 (rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 476).

²⁸¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 242.

²⁸² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 477 ; toutefois, 18 femmes sur les 51 interrogées par la YMCA du Kenya ont déclaré avoir fait l'objet d'attaques physiques et/ou sexuelles (rapport de l'UNICEF et autres, ICC-01/09-3-Anx9, p. 63 et 64).

²⁸³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 459.

²⁸⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 468 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 237.

²⁸⁵ Voir aussi rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 238.

²⁸⁶ Voir aussi rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 238 : « [TRADUCTION] Les gens ont saisi l'occasion qui se présentait et ont décidé sur le champ de ce qu'il fallait faire, sans absolument aucun calcul préalable ».

²⁸⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 239.

pas organisées mais spontanées²⁸⁸. Certaines personnes interrogées par la KNCHR expliquent que si ces violences n'ont pas échappé à tout contrôle, c'est grâce aux initiatives de paix prises par des notables, des chefs religieux et le Conseil des imams²⁸⁹. D'après ce dernier, les violences auraient principalement été déclenchées par la colère et la frustration suscitées par l'annonce des résultats de l'élection²⁹⁰. La Commission Waki rapporte que la fuite des communautés kikuyu et meru a « [TRADUCTION] offert à des criminels l'occasion de se livrer à une orgie de pillage et de destruction²⁹¹ ».

135. Les groupes visés étaient divers. Il s'agissait notamment des membres des communautés luo, luhya, kikuyu, meru, gema et kamba²⁹². Des organisations non gouvernementales affirment que les communautés kikuyu et meru étaient les principales cibles des violences dans toute la région²⁹³.

136. La police a réagi aux manifestations par des tirs de gaz lacrymogène, pour disperser les manifestants, et par des coups de feu en l'air²⁹⁴. Elle aurait été dépassée par les accrochages et aurait décidé de s'en tenir à protéger les vies plutôt que les biens, guidée par l'idée qu'elle pouvait « [TRADUCTION] piller mais pas tuer ou frapper »²⁹⁵. Les rapports laissent entendre qu'elle aurait pu

²⁸⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 482.

²⁸⁹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 242 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 478.

²⁹⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 478.

²⁹¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 240.

²⁹² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 459, 464, 466, 469, 470 et 471 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 239, 240 et 241.

²⁹³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 481.

²⁹⁴ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 242.

²⁹⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 458, 462, 483 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 244 et 246.

faire un usage excessif de la force²⁹⁶. Il lui est également reproché d'avoir montré des dysfonctionnements et d'avoir été inefficace ou indifférente²⁹⁷.

137. Compte tenu de ce qui précède, je ne vois pas en quoi l'on peut affirmer qu'une « attaque lancée contre une population civile » a été commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». Je ne vois pas, dans la province de la Côte, d'« organisation » qui réponde aux critères que j'ai énoncés au paragraphe 51 ci-dessus. Les informations selon lesquelles certaines personnalités politiques locales ont payé des jeunes pour détruire des biens n'indiquent pas qu'il existait une « organisation » dotée d'une certaine forme de structure hiérarchique et agissant pendant une période prolongée. Si l'on en croit certains récits, les violences étaient spontanées et opportunistes. De plus, je prends acte de ce que de réelles initiatives de paix ont été prises par des notables, par le Conseil des imams et par des chefs religieux. En conséquence, je ne vois pas en quoi l'on peut affirmer que les violences ont été commises en application ou dans la poursuite de la politique d'une organisation.

138. Je ne vois pas non plus de politique d'un État en exécution de laquelle la population civile aurait été attaquée. Les informations selon lesquelles certaines personnalités politiques locales ont participé à l'organisation d'actes de violence ne signifient pas nécessairement qu'une politique a été établie ou du moins approuvée aux échelons élevés de l'État. Étant donné la diversité des informations relatives au comportement de la police, je ne m'estime pas fondé à

²⁹⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 485 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 238.

²⁹⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 244.

conclure que dans l'ensemble, celle-ci mettait en œuvre une politique étatique ayant pour but d'attaquer la population civile.

8. Province Centrale

139. La province Centrale a connu pour sa part un calme relatif lors de la campagne électorale, du vote et de la période du décompte des voix²⁹⁸. Les tensions ont commencé à être perceptibles un mois après l'annonce des résultats de l'élection, lorsque des Kikuyu ont commencé à être attaqués dans la vallée du Rift. La destruction par le feu de l'église d'Eldoret, le 1^{er} janvier 2008, a accru les tensions entre les différents groupes ethniques de la région²⁹⁹. Les zones les plus touchées ont été celles habitées par les Limuru, les Thika et les Kikuyu³⁰⁰. Les violences semblent avoir duré jusqu'à la fin du mois de février 2008³⁰¹.

140. Les informations disponibles laissent penser que les violences étaient essentiellement dues à l'arrivée de Kikuyu en provenance d'autres régions du pays³⁰². L'arrivée de ces personnes a déclenché des manifestations contre le Gouvernement, auquel il était reproché de ne pas protéger les membres de cette communauté dans les autres régions déchirées par les violences³⁰³. Parallèlement, les non Kikuyu étaient menacés et des mesures étaient prises pour les chasser de

²⁹⁸ Seules quelques violences sporadiques ont été signalées au cours de la période précédant les élections. Voir rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 488 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 218 et 219.

²⁹⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 490.

³⁰⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 499.

³⁰¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 224.

³⁰² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 491 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 219. La Commission Waki indique que le nombre des personnes déplacées chassées des provinces de la vallée du Rift et du Nyanza s'élevait à 18 406 au 31 janvier 2008 : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 224 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 11.

³⁰³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 491 et 495.

la région³⁰⁴. Les rumeurs et les récits poignants des Kikuyu en provenance d'autres régions ont rendu furieuse la population locale, qui aurait commencé à se venger sur les membres d'autres communautés locales³⁰⁵. Enfin, des jeunes sans emploi ont apparemment profité de la crise pour se livrer au vol et à d'autres activités illicites³⁰⁶. À la date du 31 janvier 2007, les non Kikuyu s'étaient installés près de postes de police, le plus important rassemblement, à Kiambaa, étant composé d'un total de 8 000 personnes déplacées³⁰⁷. On estime à 15 le nombre de personnes tuées dans la province dans le cadre des violences postélectorales³⁰⁸. Des rapports font état de circoncisions forcées et d'un viol, mais globalement, il y aurait eu peu de cas de violences sexuelles dans la province Centrale³⁰⁹.

141. Il est affirmé que des personnalités politiques auraient levé des fonds et recruté des gangs organisés pour perpétuer les violences postélectorales. Il est aussi affirmé que des réunions se sont tenues dans des hôtels à Nairobi, pour débattre du sort des personnes déplacées mais aussi pour collecter des fonds et organiser des représailles³¹⁰. D'autres personnes prétendent que des dirigeants

³⁰⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 496, 497, 505, 507 et 509 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 220, 228 et 229.

³⁰⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 493 et 508 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 219.

³⁰⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 494.

³⁰⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 496 et 497 (« [TRADUCTION] plus de 7 000 personnes déplacées campaient près du poste de police de Tigoni ») ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 219. Les informations révèlent également que l'absence de grands camps de déplacés dans l'agglomération de Kikuyu comme dans d'autres parties de la province s'explique par le fait que nombre des personnes arrivant sur place étaient accueillies par des familles locales, qui les aidaient à s'intégrer dans la société : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 492 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 223.

³⁰⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 500.

³⁰⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 502 et 504 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 222 ; rapport de l'UNICEF et autres, ICC-01/09-3-Anx9, p. 23.

³¹⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 509.

politiques et des chefs religieux³¹¹ ont incité la population à la violence. Pourtant, selon d'autres informations encore, des leaders kikuyu de la vallée du Rift, de la province Centrale et de Nairobi — députés récemment élus, personnalités politiques et fonctionnaires locaux — auraient fait des déclarations publiques appelant à la cessation des violences exercées sur les membres de leur communauté, ou seraient intervenus d'une manière ou d'une autre pour mettre fin à ces violences³¹². Les autorités restant sans réaction, certains membres de la communauté kikuyu ont commencé à se mobiliser contre les tueries et la destruction de biens, ce qui a fini par déclencher les violences dans la région Centrale³¹³. La participation des hommes d'affaires n'est pas certaine, même s'il leur est reproché d'avoir recueilli des fonds et fourni des armes³¹⁴. La Commission Waki indique en outre ce qui suit :

[TRADUCTION] [L]es jeunes, dans la province Centrale, ont parfois profité de la crise pour se livrer à des activités illicites. Il est arrivé que les employés non kikuyu de différentes sociétés soient la cible d'attaques et de tentatives d'expulsion, afin de libérer des emplois dans ces entreprises³¹⁵.

142. Des personnes déplacées d'origine non kikuyu prétendent que des membres du gang des Mungiki ont joué un rôle dans leur expulsion, mais de nombreux Kikuyu vivant dans la province Centrale ainsi que l'administration provinciale minimisent ce rôle. Il a été affirmé que des individus se faisaient passer pour des membres du gang des Mungiki pour effrayer les communautés

³¹¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 229.

³¹² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 490 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 220 (où il est rapporté que le barrage routier mis en place sur la route Nairobi-Nakuru par des émeutiers a été levé par suite de l'intervention d'un fonctionnaire du district de Limuru), p. 222.

³¹³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 490.

³¹⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 511 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 226. La Commission Waki renvoie aussi à des allégations selon lesquelles des messages d'incitation à la haine auraient été diffusés à l'intérieur d'une société par des personnes dont on ignore l'identité, appelant les Kalenjin à se soulever contre les Kikuyu : rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 227.

³¹⁵ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 224.

non kikuyu et les forcer à partir³¹⁶. La Commission Waki fait observer, concernant la « [TRADUCTION] résurgence » des Mungiki :

[TRADUCTION] Nombre des actes de violence perpétrés à l'époque par ce groupe de miliciens peuvent être considérés comme des violences punitives visant spécifiquement les membres des communautés ethniques réputées être en faveur du parti de l'ODM et ayant été accusées de s'en être prises aux membres de la communauté kikuyu dans d'autres régions du pays³¹⁷.

143. La Commission Waki conclut aussi :

[TRADUCTION] La réapparition des Mungiki et des gangs criminels qui y sont associés a suivi les tueries et les expulsions dont ont été la cible les Kikuyu des fiefs de l'ODM dans l'ouest du Kenya. Les troubles, à notre avis, ont offert à ces milices interdites une occasion idéale de faire peau neuve et de se présenter comme des instruments de la progression des violences politiques et motivées par l'appartenance ethnique³¹⁸.

144. Les groupes visés étaient divers. Il s'agissait notamment des membres des communautés luo, luhya, kalenjin, turkana et, dans une moindre mesure, de la communauté kisii³¹⁹. Il est également fait état de violences intra-ethniques, dans le cadre desquelles des hommes de la communauté kikuyu auraient été attaqués par des gangs pour « [TRADUCTION] ne pas avoir défendu » leur communauté contre « [TRADUCTION] leurs agresseurs »³²⁰.

145. La police a été jugée insuffisamment préparée pour gérer de façon satisfaisante l'arrivée des personnes déplacées³²¹. Elle a répondu à des appels à l'aide d'habitants et rapidement contenu les groupes de jeunes³²². Il a été donné à

³¹⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 514.

³¹⁷ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 227 et 228.

³¹⁸ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 230.

³¹⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 505 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 221.

³²⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 228.

³²¹ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 225.

³²² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 516.

entendre qu'à un moment donné, elle avait été dépassée par les événements lorsque des groupes plus importants avaient commencé à attaquer³²³. Les informations disponibles indiquent qu'elle a assuré une surveillance constante de plusieurs camps de personnes déplacées installés près des postes de police, afin de garantir leur sécurité³²⁴. Des responsables de l'administration provinciale et de district ont organisé et animé des réunions de pacification avec des représentants du Gouvernement et des députés³²⁵. 37 réunions se seraient tenues dans toute la province sur le thème de la paix et de la réconciliation, et ont peut-être contribué à pacifier la situation³²⁶. La police a en outre aidé à coordonner l'action humanitaire³²⁷.

146. Compte tenu de ce qui précède, je ne vois pas en quoi l'on peut affirmer qu'une « attaque lancée contre une population civile » a été commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». Je ne vois pas, dans la province Centrale, d'« organisation » qui réponde aux critères que j'ai énoncés au paragraphe 51 ci-dessus. La nature des violences commises par vengeance par suite des récits des personnes déplacées arrivant d'autres régions et des contre-attaques de certaines communautés ne me permet pas de conclure qu'il existait une « organisation » dotée d'une certaine forme de structure hiérarchique et agissant pendant une période prolongée. Les informations selon lesquelles des personnalités politiques et des chefs religieux ont incité les populations à la violence pendant la période concernée témoignent de la préparation et de la planification de façon ponctuelle d'actes de violence

³²³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 517.

³²⁴ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 518.

³²⁵ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 519 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 225.

³²⁶ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 225.

³²⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 519.

s'inscrivant dans la période des « violences postélectorales ». Le fait que des personnalités politiques locales aient eu recours à des gangs criminels pour leurs propres besoins met en lumière l'existence d'un partenariat établi par commodité, à des fins temporaires, plutôt que d'une « organisation » mise en place dans un but commun et pendant une période prolongée. Par ailleurs, je prends acte des nombreuses mesures prises par des dirigeants et personnalités politiques pour mettre fin aux troubles.

147. Je ne vois pas non plus de politique d'un État en exécution de laquelle la population civile aurait été attaquée. Les informations selon lesquelles certaines personnalités politiques locales ont participé à l'organisation d'actes de violence ne signifient pas nécessairement qu'une politique a été établie ou du moins approuvée aux échelons élevés de l'État. Étant donné la diversité des informations relatives au comportement de la police, je ne m'estime pas fondé à conclure que dans l'ensemble, celle-ci mettait en œuvre une politique étatique ayant pour but d'attaquer la population civile. Je prends acte, en particulier, de l'aide que la police a apportée aux communautés vulnérables.

V. Conclusions générales

148. Dans l'ensemble, je constate que les informations disponibles ne mènent pas à conclure à l'existence d'« une » « attaque » au cours de la période examinée mais plutôt que l'on a assisté à une multiplicité d'incidents, comme l'indique le Procureur. De nombreux actes de violence ont été commis à différents moments par différents groupes et à l'encontre de différents groupes dans tout le pays. Les violences ont eu lieu à l'occasion des élections présidentielles de décembre 2007, perçues comme truquées. Les raisons de ces violences semblent aller au-delà de la manipulation électorale alléguée. Les informations contenues dans les

éléments justificatifs et les observations des victimes poussent plutôt à croire que les causes de ces violences sont à rechercher du côté de problèmes anciens et non résolus, comme la répartition des terres³²⁸, la pauvreté³²⁹, le chômage³³⁰, les différends en matière de loyers³³¹, les tensions interethniques³³², la xénophobie³³³, la privation des droits électoraux³³⁴, le sentiment de la population d'être victime de discrimination³³⁵, la volonté d'avoir des quartiers ethniquement homogènes³³⁶, le crime organisé³³⁷, la vengeance³³⁸ et la colère provoquée par le soutien apporté au parti politique adverse³³⁹. L'origine de ces problèmes peut parfois remonter à l'époque coloniale. Bien que les mobiles des auteurs des violences ne soient pas décisifs et puissent varier, ils éclairent néanmoins sur la question de l'existence d'une éventuelle politique.

149. Les éléments justificatifs indiquent que certains groupes étaient organisés et prêts à commettre des actes de violence avant que les résultats de l'élection présidentielle ne soient annoncés. L'annonce de ces résultats semble avoir été

³²⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 193 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 35 ; rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 16 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 4, 7 et 16.

³²⁹ Rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 17 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 3.

³³⁰ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 545.

³³¹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 149 et 553. Selon le rapport, parmi les locataires de Nairobi, ceux qui étaient affiliés à l'ODM auraient eu l'impression que les propriétaires de leurs logements, essentiellement des partisans du PNU, leur réclamaient des loyers anormalement élevés. Les litiges au sujet des loyers sont donc apparemment devenus l'élément déclencheur des expulsions.

³³² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 191 ; rapport de l'ICG, ICC-01/09-3-Anx6, p. 20.

³³³ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 382 et suiv.

³³⁴ Rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 17 ; rapport du CREA, ICC-01/09-3-Anx10, p. 3.

³³⁵ Rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 16.

³³⁶ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 553.

³³⁷ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 554 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 35 ; rapport du Rapporteur spécial, ICC-01/09-3-Anx11, p. 9.

³³⁸ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 529.

³³⁹ Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 129.

l'occasion idéale, pour ces groupes, de déclencher de violents accrochages³⁴⁰. D'autres groupes ont été formés à la faveur des circonstances, en réponse aux violences qui éclataient³⁴¹. D'autres encore ont semblé suivre leurs propres desseins, profitant de la situation pour accomplir leurs objectifs³⁴². À l'intérieur de ces groupes, des individus semblent avoir profité de la situation chaotique pour commettre des crimes, se sentant apparemment protégés par une certaine immunité³⁴³. L'expérience acquise lors des cycles de violence précédents et l'infrastructure préexistante ont été faciles à mobiliser.

³⁴⁰ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 239 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 530 (« [TRADUCTION] Dans la province de la Côte, on nous a dit que l'élection était juste une occasion de présenter les véritables doléances des Miji Kenda, notamment la misère, la répartition inéquitable des ressources et l'accès limité à ces ressources. »).

³⁴¹ Il ne s'agit là que de quelques-uns des nombreux exemples donnés dans les rapports : rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 151 et 168. Des propriétaires ont été chassés par la force de leurs maisons à Nairobi. Cet état de choses a déclenché une autre vague de violences, les personnes ainsi expulsées ayant recruté des gangs pour reprendre possession de leurs maisons. Concernant un autre incident, la KNCHR indique que « [TRADUCTION] dès lors que les premières violences ont éclaté et qu'ils ont su que certains groupes ethniques étaient visés dans certaines régions, les gens se sont rassemblés par ethnie, pour se venger ou se défendre ensemble. », ICC-01/09-3-Anx4, par. 171. La KNCHR rapporte également, au sujet d'encore un autre incident, que « [TRADUCTION] en réponse [à des attaques de Kipsigi contre des Kisii], cette dernière communauté a fait appel, pour se défendre, à des jeunes menés par des conseillers locaux », ICC-01/09-3-Anx4, par. 197 ; voir aussi l'exemple du groupe d'autodéfense des Chinkoro, qui « [TRADUCTION] s'est organisé en réponse aux violences postélectorales », rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 378.

³⁴² Rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 482 ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 214 (« [TRADUCTION] Les auteurs des violences étaient pour la plupart des gangs qui profitaient de la situation. ») ; rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 221 (où le terme « [TRADUCTION] jeunes voyous » est employé) et p. 222 (où l'on évoque une « [TRADUCTION] déferlante de jeunes »).

³⁴³ Rapport de la CIPEV, ICC-01/09-3-Anx5, p. 240 ; rapport de la FIDA, ICC-01/09-3-Anx8, p. 3 (« [TRADUCTION] [...] il semble qu'il y ait eu beaucoup d'autres cas d'individus profitant de l'insécurité générale pour commettre des actes de violence sexuelle, parfois en réunion, les groupes ainsi constitués pouvant être composés de personnes d'origines ethniques différentes ») ; rapports du HCDH : « [TRADUCTION] Si l'on en croit les informations recueillies lors des entretiens réalisés auprès des victimes de viols et de violences sexuelles, dans l'ensemble, la plupart des viols signalés semblent avoir été perpétrés de manière "opportuniste", en milieu urbain, et par des groupes de jeunes profitant de la violence et du chaos ambiants. », ICC-01/09-3-Anx7, p. 14.

150. Si je reconnais que certaines des violences semblent avoir été organisées et planifiées à l'avance, je ne vois pas en quoi les actes de violence commis révèlent l'existence d'une « organisation » ayant pu établir une politique ayant pour but d'attaquer la population civile au sens de l'article 7-2-a du Statut. Les faits relatés, parmi les éléments justificatifs, indiquent que certains dirigeants *locaux*, hommes d'affaires *locaux*, personnalités politiques *locales*, chefs religieux, journalistes travaillant dans des stations de radio locales émettant dans des langues vernaculaires, chefs de communautés et candidats à des fonctions municipales ou parlementaires ont pris part à la préparation des violences. Pourtant, je ne vois là aucune « organisation » remplissant les conditions requises en termes de structure, de composition, de durée et de moyens nécessaires pour attaquer la population civile. Au contraire, l'appréciation de l'ensemble des informations contenues dans les éléments justificatifs, y compris dans les observations des victimes, me conduit à conclure qu'il existait, dans plusieurs provinces, plusieurs foyers de violences qui ne constituent pas des crimes contre l'humanité.

151. Si ces foyers de violence devaient être considérés comme « une » attaque, l'élément unificateur serait la politique mise en œuvre par une « organisation » au niveau national. Dans la mesure où je ne dispose d'aucune information indiquant qu'une telle politique a été adoptée au niveau national³⁴⁴, je ne vois pas comment ces crimes et foyers de violence pourraient être appréciés au regard de l'article 7-1 du Statut.

³⁴⁴ Rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 43 ; rapport de la KNCHR, ICC-01/09-3-Anx4, par. 393 et 396.

152. Autre aspect à considérer : le comportement des services chargés de l'application des lois et de l'armée. Les réactions de la police au cours des « violences postélectorales » vont de la simple observation passive à l'aide aux civils, en passant par un complet débordement et par une participation active aux violences³⁴⁵. Dans de nombreuses régions du Kenya, la police a dû être aidée par l'armée pour reprendre le contrôle de la situation. L'action de la police a par ailleurs revêtu un autre aspect, celui de sa participation à la lutte contre le crime organisé ainsi que contre des mouvements qui n'étaient pas forcément liés aux « violences postélectorales ». En somme, je n'ai trouvé dans les éléments justificatifs, y compris dans les observations des victimes, aucune information permettant de conclure à l'existence d'une politique étatique en application de laquelle la population civile a été attaquée.

153. En définitive, la situation générale s'est caractérisée par le chaos, l'anarchie, un effondrement de l'autorité de l'État dans la plupart des régions du pays et une carence quasi totale des services chargés de l'application des lois.

³⁴⁵ La Commission Waki résume ainsi : « [TRADUCTION] La Commission a conclu que la police avait réagi de façon trop musclée, tirant sur un grand nombre de personnes — et faisant notamment 405 morts — dans les districts de Kisumu, Kakamega, Trans-Nzoia, Uasin Gishu, Kericho, Nakuru, et à d'autres endroits. Parmi les victimes, certaines venaient manifestement de occupations parfaitement légales lorsqu'elles ont été touchées, et dans le cas de nombreuses autres, les blessures occasionnées ont confirmé que les balles avaient été tirées par derrière. [...] La Commission a conclu que la police avait eu recours à différentes tactiques au cours des [violences postélectorales]. Ces tactiques sont notamment l'usage de gaz lacrymogène, de balles à blanc, de balles en caoutchouc et enfin de balles réelles. À de nombreuses reprises, la police a tiré en l'air à balles réelles pour essayer de disperser les manifestants et ainsi protéger les vies et les biens. Dans d'autres cas, les policiers ont tiré directement sur des groupes de manifestants et sur les personnes dont ils pensaient qu'elles avaient pris part au pillage ou à la destruction de biens ; quantités de personnes ont ainsi été grièvement blessées ou tuées. Dans la grande majorité des cas, la police a dûment fait usage de la force dans le cadre de sa mission de maintien de l'ordre, pour protéger les vies et les biens. », ICC-01/09-3-Anx5, p. 429 et 430 ; rapport du HCDH, ICC-01/09-3-Anx7, p. 5, 11 et 12 ; rapport de HRW, ICC-01/09-3-Anx3, p. 9, 28 et suiv., et 63 et suiv.

À la lumière de tout ce qui précède, je ne m'estime pas fondé à autoriser l'ouverture d'une enquête concernant la situation en République du Kenya.

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

/signé/ */manuscrit : 31/3/2010/*
**M. le juge Hans-Peter
Kaul**

Fait le mercredi 31 mars 2010

À La Haye (Pays-Bas)