

LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : UNE COUR CONTRE LES AFRICAINS OU UNE COUR ATTENTIVE À LA SOUFFRANCE DES VICTIMES AFRICAINES?

*Jacques B. Mbokani**

Dans le cadre de la décennie de l'entrée en vigueur du *Statut de Rome*, l'auteur revient sur la question de savoir si la CPI se serait engagée dans la voie d'une justice pénale discriminatoire dont seraient « victimes » les Africains. En analysant (i) la manière dont la CPI a été saisie durant sa première décennie d'activité et (ii) l'inaction des tribunaux africains, l'auteur conclut au fait que, dans le choix des situations, la thèse d'une « cour contre les Africains » est peu convaincante. Il fait cependant observer que les deux facteurs précités n'expliquent pas pour autant que, dans le choix des affaires, seuls les Africains soient visés, puisque même en restant dans les situations africaines, l'on peut observer la présence des acteurs non africains intervenant dans les conflits armés qui déchirent l'Afrique; et que de ce fait, rien ne justifie que dans ces situations, les poursuites ne puissent viser que les Africains. Quant aux rapports entre la CPI et les victimes africaines, l'auteur démontre que les réponses jusqu'ici apportées par la CPI au besoin de justice pénale de ces victimes ne confirment que partiellement la thèse d'une « cour attentive à la souffrance des victimes africaines ».

A decade after the *Rome Statute* came into force, the author looks back at the issue on whether the ICC, had pledged itself towards a discriminatory criminal justice targeting Africans? Analyzing (i) the way the ICC had been solicited during its first decade of action and (ii) the inaction of the African tribunals, the author concludes that when picking court cases the idea that the “Court is against Africans” is unconvincing. However, he points out that the aforementioned two factors nevertheless do not explain, the fact that when selecting cases only Africans are targeted since even in African context we can observe the presence of non-African actors involved in armed conflicts that tear Africa apart and that subsequently there is no justification in those situations that prosecutions can only target Africans'. With regard to the relationships between the ICC and the Africans victims, the author demonstrates that so far, the answers given by the ICC to meet the need of criminal justice of these victims only partially support the notion that the ICC is “mindful of the suffering of the African victims”.

* Docteur en Droit à l'Université catholique de Louvain, ancien stagiaire à la Division des poursuites du Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale.

L'année 2012 a marqué la première décennie de l'entrée en vigueur du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*¹ instituant la Cour pénale internationale (ci-après, la « CPI » ou la « Cour »). Depuis son entrée en vigueur le premier juillet 2002 et l'investiture du premier procureur Luis Moreno-Ocampo en juin 2003, la CPI a effectué des analyses préliminaires sur la situation de plusieurs pays à travers le monde². En observant l'activité de la CPI durant cette première décennie, et en particulier les suites réservées à ces analyses préliminaires, le constat qui s'en dégage est que (i) seules les situations relatives aux pays africains ont fait l'objet d'une ouverture d'enquête de la part du Bureau du Procureur (BdP); et que (ii) les affaires issues de ces situations sous enquêtes n'ont concerné que des suspects africains, y compris des (anciens) chefs d'État. Ce double choix a amené certains à se méfier de la CPI, l'accusant de ne s'en prendre seulement qu'aux Africains, comme si elle avait été instituée pour ne traquer que ces derniers. Face à cette critique, les autorités de la CPI ont notamment soutenu que cette dernière était plutôt attentive à la souffrance des victimes africaines. La tension entre l'Union africaine (UA) et la CPI en est arrivée à un point tel que le 11 octobre 2013, les dirigeants africains se sont réunis à Addis-Abeba, en sommet extraordinaire, pour discuter d'un éventuel retrait collectif du *Statut de Rome* créant la CPI³. La Cour pénale internationale se serait-elle engagée dans la voie d'une justice pénale internationale discriminatoire dont seraient victimes les Africains? Cette interrogation est au cœur du présent article qui revient sur cet aspect particulier du bilan de cette première décennie de l'activité de la CPI⁴. L'article se propose d'évaluer la pertinence, d'un point de vue juridique, de l'un et de l'autre argument et se termine par la formulation de quelques observations d'ordre général sur l'avenir de la CPI.

¹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3, art 13 [*Statut de Rome*].

² Sur cette question, voir les différents rapports du Bureau du Procureur (BdP) de la Cour pénale internationale (CPI) : *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires*, Rapport (octobre 2010) (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E278F5A2-A4F9-43D7-83D2-6A2C9CF5D7D7/282549/PPFRE.pdf>>; *Rapport sur les activités du Bureau du Procureur en matières d'examens préliminaires*, Rapport (13 décembre 2011) (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/63682F4E-49C8-445D-8C13-F310A4F3AEC2/284263/OTPreportonPreliminaryExaminations13December2011FR.pdf>> [*Rapport sur les activités en matières d'examens préliminaires*]; *Report on Preliminary Examination Activities*, Rapport (novembre 2012) (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C433C462-7C4E-4358-8A72-8D99FD00E8CD/285209/OTP2012ReportonPreliminaryExaminations22Nov2012.pdf>>.

³ Voir Radio France internationale, « Addis-Abeba : Sommet de l'UA sur ses relations houleuses avec la CPI », *Radio France internationale* (11 octobre 2013), en ligne : RFI <<http://www.rfi.fr/afrique/20131010-sommet-ua-addis-abeba-cpi-kenya-ouganda-rwanda>>.

⁴ Pour d'autres aspects du bilan des dix années de l'activité de la CPI, voir Anita Usacka, « Promises Fulfilled? Some Reflections on the International Criminal Court in its First Decade » (2011) 22 Crim LF 473; William A Schabas, « The International Criminal Court at Ten » (2011) 22 Crim LF 493; Mireille Delmas-Marty, « Ambiguities and Lacunae : The International Criminal Court Ten Years on » (2013) 11 Journal of International Criminal Justice 553.

I. La CPI : une cour contre les Africains ?

Dans son rapport sur les activités de mise en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003 – juin 2006), rapport dans lequel le BdP a exposé les critères qu'il prenait en compte pour la sélection des situations, le Procureur a constaté que « les situations sélectionnées ont abouti à la perception douteuse de l'existence d'une stratégie de poursuites fondée intentionnellement sur un critère géographique⁵ ». Il a alors laissé entendre qu'il comprenait cette inquiétude, mais a estimé toutefois que « l'équilibre régional ne figur[ait] pas parmi les critères de sélection d'une affaire dans le Statut⁶ ».

Cette position n'a cependant pas convaincu ceux qui avaient cette perception négative. En effet, à la suite de la délivrance d'un mandat d'arrêt contre le président soudanais Al-Bashir (ou El-Béchir), le président sénégalais Abdoulaye Wade fut parmi les premiers à soutenir qu'« au vu de la manière dont elle fonctionne [...] beaucoup d'Africains ont l'impression que la [CPI] est un tribunal destiné à poursuivre seulement les Africains⁷ ». Deux jours plus tard, c'était au tour du colonel Mouammar Kadhafi (ou Qadhafi ou encore Gaddafi), alors chef d'État de la Libye et président en exercice de l'UA, de soutenir que les « actions de ce tribunal étaient sélectives⁸ », et que « la CPI appliquait une politique de deux poids deux mesures, en ciblant les États africains et ceux du tiers-monde⁹ ». Le colonel Kadhafi ignorait sans doute qu'il était la prochaine cible de la CPI.

Tout au long de l'année 2011, deux personnalités africaines se sont montrées particulièrement critiques à l'endroit de la CPI. Monsieur Jean Ping, alors président de la Commission de l'UA, avait déclaré lors du dix-septième sommet de l'UA en juin 2011, qu'il avait l'impression « que la CPI ne visait que les Africains », comme si rien ne se passait par exemple au Pakistan, en Afghanistan, à Gaza et en Tchétchénie¹⁰. Pour lui, dès lors que « ce [n'était] pas seulement qu'en Afrique qu'il y

⁵ *Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003 – juin 2006)*, Rapport (12 septembre 2006) à la p 7 (CPI, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-725747378AB2/143681/OTP_3yearreport20060914_French.pdf> [*Rapport sur les activités mises en oeuvre*].

⁶ *Ibid.*

⁷ Propos tenus le 5 mars 2009 à Dakar lors d'une conférence de presse donnée au palais avec la présidente de la Finlande, Tarja Kaarina Halonen, en visite d'État à Dakar, cités dans : Abdoulaye Wade, Allocution, Conférence de presse, Dakar, 4 mars 2009 [non publiée]. Transcription disponible en ligne : Jeune d'Afrique <<http://www.jeuneafrique.com/Articles/Dossier/DEPXXII20090305T184625/cpi-abdoulaye-wade-omar-el-bechirwade-la-cpi-donne-l-impression-d-etre-faite-pour-les-africains.html>> [Wade, Allocution].

⁸ Voir Mouammar Kadhafi, Allocution, Discours à la 64^e Assemblée générale des Nations unies, New York, 23 septembre 2009 [non publiée]. Transcription disponible en ligne : Jeune Afrique <<http://www.jeuneafrique.com/Articles/Dossier/DEPAFP20090307T133616Z/onu-cpi-mouammar-kaddafi-omar-el-bechirkaddafi-denonce-un-grave-precedent-concernant-le-mandat-d-arret-de-bechir.html>>.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Wade, Allocution, *supra* note 7.

[avait] des problèmes, [il était difficile de comprendre] pourquoi il n'y [avait] que des Africains qui [étaient] jugés par cette cour¹¹ ». De son côté, Monsieur Bernard Muna, ancien procureur-adjoint du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), déclarait, le 2 décembre 2011 sur les ondes de la Radio France internationale (RFI) : « Je pense que Ocampo a malheureusement donné l'image de ce tribunal, comme un tribunal pour poursuivre les Africains. Or, il y a des violations des droits de l'homme dans tous les continents¹² ».

Enfin, tout récemment, le 27 mai 2013, à l'issue du sommet des chefs d'État à Addis-Abeba, Hailemariam Desalegn, premier ministre de l'Éthiopie et président en exercice de l'UA, a accusé la CPI de se livrer à une « chasse raciale¹³ »; tandis que Paul Kagame, président du Rwanda a déclaré le 25 septembre 2013 devant l'Assemblée générale des Nations unies que « au lieu de promouvoir la justice et la paix, [la CPI] a négligé les efforts de réconciliation en humiliant les Africains et leurs leaders pour servir les intérêts politiques des puissants¹⁴ ».

Ainsi, les dirigeants africains semblent unanimes dans leurs critiques contre la CPI. Pourtant, le rappel du contexte politique dans lequel ces propos ont été tenus ainsi que des facteurs objectifs qui dictent la sélection des situations africaines à la CPI invitent à relativiser la pertinence de ces critiques.

A. Le contexte des critiques formulées contre la CPI

L'activité de la CPI est certes loin d'avoir été parfaite. Toutefois, il apparaît que les critiques formulées contre la CPI ont été tenues dans le contexte des rapports tendus entre la CPI et l'UA relativement aux poursuites de certains chefs d'États africains. Elles sont en effet consécutives au maintien des poursuites de la CPI contre Messieurs Kenyatta et Ruto, malgré leur élection à la magistrature suprême du Kenya, ainsi qu'à la délivrance du mandat d'arrêt contre le guide (chef d'État) libyen, le colonel Kadhafi¹⁵, lequel mandat d'arrêt s'ajoutait à celui qui a été délivré à

¹¹ Voir Salem Ferdi, « Mandat d'arrêt contre Kadhafi : L'Union africaine tourne le dos à la CPI », *Le Quotidien d'Oran* (3 juillet 2011), en ligne : Le Quotidien d'Oran <<http://www.lequotidien-oran.com/index.php?news=5155068>>.

¹² Entrevue de Bernard Muna par Nicolas Champeaux, (décembre 2011) sur Invité Afrique, RFI Radio, France, RFI Radio Archives, en ligne : RFI <<http://www.rfi.fr/emission/20111202-bernard-mouna-procureur-adjoint-tpir>>.

¹³ Hailemariam Desalegn, Allocution, Sommet des chefs d'États de l'Union africaine, Addis-Abeba, 27 mai 2013 [non publiée]. Transcription disponible en ligne : Jeune Afrique <<http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20130527160417/>>.

¹⁴ Franck Toti et Philippe Brou, « Paul Kagame s'en prend violemment à la CPI », *Cameroon voice* (1^{er} octobre 2013), en ligne : Cameroon Voice <<http://www.cameroonvoice.com/news/article-news-12712.html>>.

¹⁵ *Le Procureur c Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi (Situation en Jamahiriya Arabe Libyenne)*, ICC-01/11-12-tFRA, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut (27 juin 2011) (Cour pénale internationale,

l'encontre du président soudanais Omar Al-Bashir¹⁶.

Ces poursuites étaient mal perçues par les autorités de l'UA qui estimaient qu'ils compromettaient gravement les efforts de règlement pacifique des conflits en Afrique. Nous reviendrons plus loin sur les poursuites concernant les dirigeants du Kenya. À ce stade, nous nous limiterons à rappeler que concernant les poursuites contre le président soudanais, il apparaît que lorsque la CPI a ajouté le génocide aux charges de crimes contre l'humanité et des crimes de guerre qui pesaient sur le président Al-Bashir¹⁷, l'UA a rendu public un communiqué dans lequel elle déclarait :

[T]he African Union has always emphasized its commitment to justice and its total rejection of impunity, in line with the relevant provisions of its Constitutive Act. At the same time, the AU reiterates that the search for justice should be pursued in a manner not detrimental to the search for peace. The latest decision by the ICC runs in the opposite direction¹⁸.

Elle a par ailleurs demandé à ses États membres de ne pas coopérer avec la CPI dans l'arrestation du président Al-Bashir¹⁹ et « de trouver un juste équilibre, le cas échéant, entre leurs obligations vis-à-vis de l'UA et de la CPI²⁰ ». Dans une prise de position qui frise un conflit personnel, elle a exprimé sa préoccupation face à la conduite du procureur de la CPI, Monsieur Moreno Ocampo qui ne cesse de faire des déclarations grossières et condescendantes en ce qui concerne l'affaire du Président Omar Hassan El-Bashir du Soudan et dans d'autres situations en Afrique²¹.

Par rapport à la délivrance du mandat d'arrêt contre le colonel Kadhafi, l'UA s'est dite

préoccupée par la manière dont le procureur de la CPI gér[ait] la situation en Libye [et a soutenu que ce mandat d'arrêt] compliqu[ait] sérieusement les efforts visant à trouver une solution politique négociée à la crise en

Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1119978.pdf>> [Kadhafi et al].

¹⁶ *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-3-tFRA, Mandat d'arrêt (4 mars 2009) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639085.pdf>>.

¹⁷ *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-94-tFRA, Deuxième mandat d'arrêt (12 juillet 2010) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc912054.pdf>>.

¹⁸ Union africaine, Communiqué, « Communiqué on the 3 February 2010 Judgment of the International Criminal Court Appeals Chamber on Darfur » (4 février 2010), en ligne : Coalition pour la Cour pénale internationale <http://www.iccnw.org/documents/AU_Communique_on_ICC_Genocide_Charge_Feb_4_2010_eng.pdf>.

¹⁹ *Décision sur la mise en œuvre de la décision relative à la deuxième réunion ministérielle sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI)*, Déc AG UA 296(XV), Doc off AG UA, 15^e sess, supp n° 8, Doc Assembly/AU/10(XV) (2010) au para 5. Adoptée par la quinzième session ordinaire de la Conférence à Kampala (Ouganda) dans laquelle l'Assemblée générale de l'Union africaine (UA) y a « réité[éré] sa décision selon laquelle les États membres de l'UA ne collaboreront pas avec la CPI dans son intention d'arrêter et de livrer le Président Omar El Bashir du Soudan ».

²⁰ *Ibid* au para 6.

²¹ *Ibid* au para 9.

Libye, et à traiter les questions d'impunité et de réconciliation de manière à prendre en compte l'intérêt mutuel des parties concernées²².

Elle a alors

recommand[é] aux États membres de ne pas coopérer à [son] exécution [et a] demand[é] au Conseil de sécurité [...] de mettre en œuvre les dispositions de l'Article 16 du Statut de Rome en vue d'annuler le processus de la CPI sur la Libye dans l'intérêt de la justice ainsi que de la paix dans ce pays²³.

C'est toujours sur fond de cette tension que l'UA a dénoncé, le 9 janvier 2012, la volonté de la CPI « à apparemment changer le droit international coutumier par rapport à l'immunité *ratione personae*²⁴ ».

Ainsi, il apparaît que les critiques des leaders africains contre la CPI étaient dues au fait que celle-ci refusait de se plier aux agendas politiques de ceux-là. Par ailleurs, l'on doit rappeler que, contrairement aux affaires kényanes, les affaires Al-Bashir et Kadhafi étaient issues des situations renvoyées à la CPI par le Conseil de sécurité (ci-après, le « CS » ou le « Conseil ») et que les Africains n'ont pas réussi à amener ce dernier à suspendre les poursuites dans ces trois situations. C'était donc au CS que les Africains auraient dû s'en prendre.

B. Les facteurs expliquant l'orientation de l'activité de la CPI en Afrique

Les facteurs qui expliquent l'orientation africaine des activités de la CPI peuvent être recherchés dans (1) les modes de saisine par lesquels la Cour a été principalement saisie ces dix dernières années; (2) le degré d'activisme des tribunaux africains par rapport aux crimes de droit international commis en Afrique; et (3) l'incidence de la politique des poursuites du BdP dans l'orientation précitée.

1. LES MODES DE SAISINE DE LA CPI AU COURS DE LA PREMIÈRE DÉCENNIE DE SON ACTIVITÉ

Selon l'article 13 du *Statut de Rome*, la CPI peut être saisie (a) par le renvoi

²² Voir *Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court*, Déc AG UA 366(XVII), Doc off AG UA, 17^e sess, supp n° 4, Doc EX.CL/670(XIX) (2011) au para 6.

²³ *Ibid.*

²⁴ Union Africaine, Communiqué 002/2012, « Sur les décisions de la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale (CPI) en vertu de l'article 87(7) du Statut de Rome concernant le prétendu refus de la République du Tchad et de la République du Malawi d'accéder aux demandes de coopération émises par la Cour dans le cadre de l'arrestation et de la remise du président Omar Hassan Al Bashir de la République du Soudan » (9 janvier 2012), en ligne : UA <<http://www.au.int/en/sites/default/files/PR002-2012.pdf>>.

d'une situation par un État partie; (b) par le renvoi d'une situation par le CS; et (c) de la propre initiative du Procureur²⁵. Pour comprendre la pertinence de la critique selon laquelle la CPI serait une cour contre les Africains, il faut rechercher le mode de saisine qui est le plus imputable aux organes de la CPI durant ces dix dernières années de son activité. L'on profitera également de cette opportunité pour passer en revue certaines difficultés que ces modes de saisine ont entraînées dans la pratique afin d'en tirer quelques enseignements pour l'avenir.

a) *Les renvois étatiques*

La possibilité de saisir la CPI par les renvois étatiques est prévue à l'article 13, alinéa a, du *Statut de Rome*. Cet article dispose que « la Cour peut exercer sa compétence [...] si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie, comme prévu à l'article 14²⁶ ».

Les controverses doctrinales nées autour de l'interprétation de cet article, et en particulier sur la conformité au *Statut de Rome* du renvoi émanant de l'État sur le territoire duquel les crimes ont été commis (ci-après, « État territorial »)²⁷, ont permis de se rendre compte que le droit de renvoyer une situation à la CPI n'était pas réservé uniquement à l'État territorial, mais qu'il était aussi réservé à tout autre État, par le simple fait d'être « partie » au *Statut de Rome*, même lorsque cet autre État n'avait aucun lien de rattachement avec le crime. Ainsi, si tout État partie peut renvoyer une situation, sans nécessairement justifier d'un lien avec le crime, c'est qu'en théorie, l'article 13, alinéa a, habilite les États africains (comme le Gabon de Jean Ping, le Cameroun de Bernard Muna, le Sénégal du président Wade, etc.), de renvoyer à la CPI les situations extra-africaines telles que celle de la Colombie, de l'Afghanistan, de l'Irak, etc. dès l'instant où ces États africains sont convaincus que des crimes relevant de la compétence de la CPI y ont effectivement été commis et n'ont fait l'objet ni d'enquête ni de poursuites au niveau national.

²⁵ *Statut de Rome*, supra note 1.

²⁶ *Ibid*, art 13, al a.

²⁷ Sur cette controverse, voir Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, Doc off AG NU, 50^e session, supp n° 22, Doc NU A/50/22 (1995) au para 112; Comité préparatoire, *Résumé des travaux du Comité préparatoire au cours de la période allant du 25 mars au 12 avril 1996*, Doc off NU, Doc NU A/AC.249/1 (7 mai 1996) au para 163; William A Schabas, « First Prosecutions at the International Criminal Court » (2006) 27 HRLJ 25; Nidal Nabil Jurdi, « The Prosecutorial Interpretation of the Complementarity Principle : Does it Really Contribute to Ending Impunity on the National Level? » (2010) 10 Int'l Crim L Rev 73; Suzana Sácouto et Katherine Cleary, « The Katanga Complementarity Decisions : Sound Law but Flawed Policy » (2010) 23 Leiden J Int'l L 363; William A Schabas, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, à la p 309 et s; Darryl Robinson, « The Controversy over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse » (2011) 46 Journal of International Criminal Justice 355.

En précisant ainsi la portée de l'article 13, alinéa a, il est alors intéressant de se demander si, ceux des dirigeants africains qui critiquent la CPI ont tiré avantage du droit que leur conférerait cette disposition, en renvoyant à la CPI d'autres situations. En effet, s'il s'avère que ce type de renvois (émanant des États africains non territoriaux) a effectivement eu lieu, mais que la CPI a persisté à centrer ses activités en Afrique, dans ce cas, les critiques des dirigeants africains seraient justifiées.

Cela dit, durant la première décennie de ses activités, la CPI a reçu cinq renvois étatiques émanant de l'Ouganda, de la République démocratique du Congo (RDC), de la République centrafricaine (RCA), et du Mali; et que le 5 juillet 2013, elle a reçu un renvoi émanant de l'Union des Comores. Il apparaît que parmi ces cinq renvois étatiques, quatre provenaient des États africains; que ceux-ci n'ont renvoyé que des situations relatives aux crimes commis sur leurs propres territoires; et qu'aucun d'eux n'a osé renvoyer une situation relative aux crimes commis sur le territoire d'un État non africain alors que, comme nous l'avons vu, le *Statut de Rome* leur reconnaissait ce droit.

Dans le registre des renvois étatiques, l'on peut aussi mentionner les déclarations unilatérales de reconnaissance de compétence au titre de l'article 12, paragraphe 3, du *Statut de Rome* par les États non parties. Cet article permet à la CPI d'exercer sa compétence sur la situation d'un État non partie lorsque ce dernier a reconnu cette compétence²⁸. Certes, l'assimilation d'un renvoi étatique à une déclaration de reconnaissance de compétence au titre de l'article 12, paragraphe 3, est en théorie contestable, notamment en raison du fait qu'elle est prévue pour les États non parties et que la procédure qu'une telle reconnaissance entraîne est celle d'une saisine à l'initiative du Procureur. Toutefois, en pratique, d'une part, l'article 12, paragraphe 3, a été interprété par les États territoriaux concernés comme leur autorisant à « renvoyer » leurs situations à la Cour, et d'autre part, les termes employés par ces États pour formuler leur « renvoi » sont pratiquement les mêmes que ceux des États parties²⁹.

Jusqu'ici, le seul État à avoir recouru de manière efficace à cette disposition est encore une fois un État africain : la Côte d'Ivoire. En effet, depuis 2003, cet État, alors dirigé par Monsieur Laurent Gbagbo, avait reconnu la compétence de la CPI « aux fins d'identifier, de poursuivre, [et] de juger les auteurs et complices des actes commis sur le territoire ivoirien depuis les événements du 19 septembre 2002³⁰ ». Le 14 décembre 2010, le nouveau président élu, Alassane Ouattara, a confirmé cette

²⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 1.

²⁹ En comparant le contenu de la lettre du président ivoirien Ouattara adressée au procureur de la CPI du 3 mai 2011 à celui de la lettre du président congolais Kabila du 3 mars 2004, la similitude est frappante. Dans l'une comme dans l'autre, l'aveu de l'incapacité des tribunaux nationaux de ces États à réprimer ces crimes est suivi de la demande adressée au Procureur de soutenir les efforts nationaux dans la répression des crimes.

³⁰ Voir République de Côte d'Ivoire, *Déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour pénale internationale*, 2003, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/CBE1F16B-5712-4452-87E7-4FDDE5DD70D9/279779/ICDE.pdf>>.

déclaration, la Côte d'Ivoire étant alors plongée dans une crise politique liée au contentieux électoral qui a eu lieu en novembre 2010³¹. Après l'arrestation de Laurent Gbagbo, il a confirmé cette reconnaissance de compétence en date 3 mai 2011³². Cette « saisine » de la CPI a entraîné la délivrance des mandats d'arrêt contre l'ancien couple présidentiel Gbagbo et Monsieur Charles Blé Goudé pour crimes contre l'humanité. La Côte d'Ivoire a, par la suite, ratifié le *Statut de Rome* en février 2012.

La Palestine avait elle aussi déposé une déclaration similaire à la CPI³³, suite à la publication du rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations unies sur le conflit de Gaza (rapport Goldstone)³⁴. Cette Mission avait pour mandat d'enquêter sur toutes les violations du droit international, des droits de l'homme et du droit international humanitaire perpétrées dans le cadre des opérations menées à Gaza avant, pendant ou après la période allant du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009. Dans son rapport final, elle a constaté des actes susceptibles d'être qualifiés de crimes de guerre imputables aussi bien aux groupes armés palestiniens, mais surtout à l'armée israélienne.

Toutefois, le BdP, se fondant sur le caractère étatique controversé de la Palestine, préféra interpréter restrictivement l'article 12, paragraphe 3, du *Statut de Rome* en soutenant que la reconnaissance de la compétence doit être faite par un « État », et décida, en conséquence, de ne pas ouvrir une enquête³⁵. Comme on pouvait s'y attendre, la controverse sur le caractère étatique de la Palestine³⁶ se répercuta bien évidemment sur la décision du Procureur³⁷. L'on s'accorde cependant à reconnaître qu'avec le vote de la résolution du *Statut de la Palestine à l'Organisation des Nations unies* du 29 novembre 2012, dans laquelle l'Assemblée générale a « décid[é] d'accorder à la Palestine le statut d'État non membre observateur auprès de

³¹ Voir Lettre du Président A Ouattara au Président de la Cour pénale internationale, 14 décembre 2010, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/498e8feb-7a72-4005-a209-c14ba374804f/0/reconpci.pdf>>.

³² Voir Lettre du Président A Ouattara au procureur de la Cour pénale internationale, 3 mai 2011, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1417739.pdf>>.

³³ Voir Lettre du Ministre de la justice du gouvernement palestinien au Greffe de la Cour pénale internationale, 22 janvier 2009, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf>>.

³⁴ Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations unies sur le conflit de Gaza, *La situation des droits de l'Homme en Palestine et dans les autres territoires arabes occupés*, Doc off CDH NU, Doc NU A/HRC/12/48 (2009).

³⁵ Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, Communiqué, « Situation en Palestine » (3 avril 2012) au para 6, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284388/SituationinPalestine030412FRA.pdf>>.

³⁶ Yaël Ronen, « ICC Jurisdiction over Acts Committed in the Gaza Strip : Article 12(3) of the ICC Statute and Non-state Entities » (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice* 3; Jean Salmon, « La qualité d'État de la Palestine » (2012) *Rev BDI* 13; Mathias Forteau, « La Palestine comme "État" au regard du Statut de la Cour pénale internationale » (2012) *Rev BDI* 41.

³⁷ La position du BdP a été ainsi fort critiquée dans les contributions précitées de Jean Salmon et Mathias Forteau, *supra* note 36.

l'Organisation des Nations unies³⁸ », l'excuse du BdP de ne pas ouvrir une enquête sur la situation en Palestine n'est plus valide³⁹. Il va de soi que si le BdP avait ouvert une enquête en Palestine et engagé des poursuites sur la base de cette déclaration de reconnaissance de la compétence, cela aurait permis de voir ces poursuites dirigées contre les non-Africains.

De l'analyse des renvois étatiques et des déclarations de reconnaissance de compétence durant cette première décennie de l'activité de la CPI, deux constats peuvent être dégagés. Premièrement, ce sont les États africains qui se sont montrés particulièrement intéressés à renvoyer à la CPI des situations. Excepté les cas de l'État de Comores et de la Palestine, aucun État asiatique, européen, ni américain n'a renvoyé de situations à la CPI. Deuxièmement, ces renvois émanaient des États territoriaux africains. Ainsi, malgré l'ouverture que leur donne les articles 13, alinéa a, et 14 du *Statut de Rome*, aucun d'entre eux n'a osé renvoyer une situation relative à des crimes commis en dehors du continent africain.

b) *Les renvois du CS des Nations unies*

Cette forme de saisine est prévue à l'article 13, alinéa b, du *Statut de Rome*. Cette disposition autorise le CS, lorsqu'il agit en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations unies (Charte)*, à renvoyer à la CPI une situation. Durant ces dix premières années de l'activité de la CPI, le Conseil n'a renvoyé que deux situations : celle du Darfour au Soudan (*Résolution no° 1593 sur le Soudan*)⁴⁰ et celle de la Libye (*Résolution no° 1970 sur la paix et la sécurité en Afrique*)⁴¹. Ces deux situations ont en commun d'être celles des États africains et des États non parties au *Statut de Rome*. Avant d'analyser les difficultés que leur renvoi à la CPI ont entraînées dans la pratique et les enseignements qui peuvent en être tirés, il s'avère important de nous attarder un peu sur elles.

Relativement au Darfour, des affaires ont été constituées aussi bien contre des individus issus du camp gouvernemental, y compris le chef d'État lui-même, que du camp des rebelles. De manière générale, il apparaît que les rebelles ont coopéré sans problèmes avec la CPI. Lorsqu'ils ont été cités à comparaître à la CPI, ils s'y sont rendus volontairement. Les difficultés sont venues du gouvernement soudanais.

³⁸ *Statut de la Palestine à l'Organisation des Nations unies*, Rés AG 67/19, Doc off AG NU, 67^e sess, supp n° 37, Doc off AG NU A/67/49 (2012) 52 au para 2.

³⁹ Gilbert Bitti, « Chronique de jurisprudence de la Cour pénale internationale 2012 » (2012) *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 945 à la p 948; Andreas Zimmermann, « Palestine and the International Criminal Court Quo Vadis? » (2013) 11 *Journal of International Criminal Justice* 303; John Dugard, « Palestine and the International Criminal Court » (2013) 11 *Journal of International Criminal Justice* 563.

⁴⁰ *Rapports du Secrétaire général sur le Soudan*, Rés CS 1593, Doc off CS NU, 5158^e séance, Doc NU S/INF/60 (2005) 135.

⁴¹ *Paix et sécurité en Afrique*, Rés CS 1970, Doc off CS NU, 6491^e séance, Doc NU S/INF/66 (2011) 393.

En effet, alors que dans le passé ce gouvernement avait coopéré avec la CPI dans les enquêtes liées à la situation au Darfour et dans d'autres affaires⁴², il s'est montré très hostile à l'activité de la CPI lorsque ses membres ont été inculpés⁴³, à telle enseigne qu'il a donné des instructions à toutes ses missions diplomatiques et plus particulièrement à celle de La Haye, de ne plus recevoir tout document provenant de la Cour⁴⁴. C'est dans ce contexte d'ailleurs que le Soudan, qui avait signé le *Statut de Rome* le 8 septembre 2000, a, d'une part, décidé de retirer cette signature le 27 août 2008⁴⁵; et d'autre part, a adopté, en septembre 2009, une loi destinée à incorporer le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre dans son droit interne afin d'habiliter ses tribunaux à poursuivre les affaires relatives à ces crimes⁴⁶. Cette réforme ne s'inscrit sans doute pas dans l'objectif de se conformer aux objectifs du *Statut de Rome*. Elle doit plutôt être considérée comme une tentative de protéger les autorités soudanaises contre les poursuites de la CPI en vertu du caractère complémentaire de celle-ci.

Dans le cadre de la situation en Libye, une seule affaire a été constituée impliquant trois personnes, à savoir le chef d'État Kadhafi et son fils, Saif Al-Islam, ainsi que Abdullah Al-Senussi, un ancien colonel des forces armées libyennes et ancien chef des services secrets militaires⁴⁷. Avec le décès de Kadhafi (père), les poursuites en son encontre ont été clôturées le 22 novembre 2011. Le déroulement de l'affaire *Kadhafi* (fils) est à l'origine des deux incidents. En effet, c'est dans le cadre de la poursuite de cette affaire que quatre fonctionnaires de la CPI ont été arrêtés en Libye pendant un mois. Il s'agit d'un incident sur lequel nous reviendrons plus loin. Ensuite, cette même affaire est à l'origine d'un conflit positif de compétence entre la CPI et les autorités libyennes qui ont décidé elles aussi de le poursuivre. Saisie de cet

⁴² *Troisième rapport du procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité des Nations unies en application de la résolution no° 1593 (2005)*, Rapport (14 juin 2006) à la p 5 (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C5F5DAD5-C21B-4973-9C24-8F9DA0030723/0/OTP_ReportUNSC_3Darfur_French.pdf;

Onzième rapport du procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité des Nations unies en application de la résolution no° 1593 (2005), Rapport (17 juin 2006) au para 23 (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A250ECCD-D9E5-433B-90BB-76C068ED58A3/282161/FRA1.pdf> [Onzième rapport].

⁴³ *Onzième rapport, supra* note 42 aux para 27-28.

⁴⁴ *Le Procureur c Ahmad Muhammad* (« Ahmad Harun ») et *Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (« Ali Kushayb »), ICC-02/05-01/07, Décision informant le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (25 mai 2010) aux pp 4-5 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc882031.pdf> > [*Ahmad Muhammad et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman*].

⁴⁵ Voir Nations unies, *Chapitre XVIII - Questions Pénales : Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, en ligne : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=fr&clang=fr#11.

⁴⁶ Chérif Bassiouni, « Introduction » dans Chérif Bassiouni, dir, *The Pursuit of International Criminal Justice : A World Study on Conflicts, Victimisation, and Post-Conflict Justice*, Anvers, Intersentia, 2010, 13 à la p 16.

⁴⁷ Voir *Kadhafi et al, supra* note 15.

incident, la Chambre préliminaire a cependant conclu à la recevabilité des poursuites. Elle a en effet estimé que les autorités libyennes ne le poursuivaient pas pour un comportement « substantiellement identique » à celui qui était en cause à la CPI; et qu'en conséquence, elles étaient tenues de coopérer avec la CPI dans la remise du suspect⁴⁸. Les autorités libyennes ont formé appel contre cette décision et la procédure est en cours. En revanche, les poursuites contre Al-Senussi ont été jugées irrecevables puisque cette fois la Chambre a estimé que les autorités libyennes le poursuivaient pour un comportement substantiellement identique à celui qui était en cause devant la CPI⁴⁹.

La situation en Syrie, avec son cortège d'horreurs, n'a pas encore pu être renvoyée à la CPI par le CS en raison d'une profonde division de la communauté internationale sur la solution politique à y apporter. En effet, dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler le printemps arabe, c'est-à-dire, la guerre civile destinée à renverser l'actuel président, la Commission internationale d'enquête mandatée par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a rapporté l'existence des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité à charge principalement des forces gouvernementales et de leurs milices dénommées Shabbiha⁵⁰. Deux séries d'incidents particuliers ont été mises en évidence. Le premier incident est le massacre de Al-Houla (ou El-Houleh) survenu le 25 mai 2012 qui a coûté la vie à une centaine de personnes, dont quarante-neuf enfants de moins de dix ans⁵¹. Le second est lié à l'usage des armes chimiques dans ce conflit armé⁵². Par rapport à ce dernier crime, les Nations unies ont été alarmées par l'incident particulier du 21 août 2013 de la Ghouta, en banlieue de Damas. En effet, son secrétaire général, se fondant sur les conclusions d'un rapport des experts des Nations unies⁵³, a confirmé aux membres du CS qu'il existe « de[s] preuves claires et convaincantes de l'utilisation, à grande échelle, de

⁴⁸ *Le Procureur c Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11, Décision sur l'admissibilité (31 mai 2013) aux para 77 et s (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1663102.pdf>>.

⁴⁹ *Ibid* au para 311.

⁵⁰ Voir Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, *Rapport de la commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, Doc off CDH NU, 2011, Doc NU A/HRC/S-17/2/Add.1; Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, *Rapport de la commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, Doc off CDH NU, 2012, Doc NU A/HCR/19/69 aux para 41, 83.

⁵¹ Voir *Détérioration de la situation des droits de l'homme en République arabe syrienne et récent massacre d'El-Houleh*, Rés CDH AG S-19/1, Doc off CDH NU, 19^e sess extra, Doc NU A/HRC/S-19/2 (2012) 3 au para 2 [*Droits de l'homme en République arabe syrienne*]; et le rapport établi à cet effet : *Oral Update of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, Doc off CDH NU, 20^e sess, Doc NU A/HRC/CRP.1 (2012) aux para 34 et s.

⁵² Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, *Rapport de la commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, Doc off CDH NU, 2013, Doc NU A/HRC/23/58 aux para 136 et s.

⁵³ United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic, *Report on Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Ghouta Area of Damascus on 21 August 2013*, 2013, en ligne : Nations unies <http://www.un.org/disarmament/content/slideshow/Secretary_General_Report_of_CW_Investigation.pdf>.

roquettes sol-sol contenant l'agent neurotoxique sarin⁵⁴ »; qu'en outre, « c'[était] l'utilisation la plus meurtrière d'armes chimiques contre des civils depuis que Saddam Hussein s'en est servi à Halabja, en 1988⁵⁵ ». Il est rapporté que cet incident a entraîné la mort d'environ 1400 civils, dont des enfants. Toutefois, en dépit de la gravité de ces crimes et des appels répétés du Haut-Commissariat aux droits de l'homme encourageant le CS à renvoyer cette situation à la CPI⁵⁶, aucun renvoi n'a jusqu'ici été effectué. Par un tel renvoi, on aurait espéré de voir les non-Africains à la CPI.

L'expérience des renvois des situations des États non parties au *Statut de Rome* par le CS au cours de cette première décennie fait apparaître deux problèmes juridiques qui expliquent d'ailleurs les difficultés de coopération avec la CPI. En premier lieu, ce type de renvoi donne une signification différente à l'article 13, alinéa b, du *Statut de Rome*⁵⁷. En effet, cette disposition n'est rien d'autre qu'un mécanisme de saisine de la CPI. Elle n'est pas destinée à imposer le *Statut de Rome* à un État qui ne l'a pas ratifié. D'ailleurs, sur ce point, Paola Gaeta a sans doute raison lorsqu'elle affirme être fermement convaincue que : « *a referral by the Security Council is simply a mechanism envisaged in the Statute to trigger the jurisdiction of the ICC : it does not and cannot turn a state non-party to the Statute into a state party*⁵⁸ ». Le recours au chapitre VII de la *Charte* ne justifie pas, à lui seul, le détournement de l'objet de l'article 13, alinéa b, puisqu'au regard de cet article, un tel renvoi semble plutôt convenir pour les seuls États parties.

En second lieu, et quand bien même le Conseil serait autorisé à renvoyer des situations des États non parties, il demeure un problème fondamental : la question des immunités personnelles des dirigeants étatiques pour l'arrestation desquels les États sont appelés à coopérer avec la CPI et celle des immunités personnelles des fonctionnaires de la CPI lorsqu'ils sont en mission officielle dans ces États non partis.

Par rapport aux immunités personnelles des dirigeants étatiques, l'article 27, paragraphe 2, du *Statut de Rome*⁵⁹ pose le principe de la non-pertinence de la qualité officielle pour faire obstacle à l'exercice de la compétence de la CPI (immunité personnelle). Cependant, la CPI n'a ni armée ni police pour faire exécuter ses mandats d'arrêt. Pour ce faire, elle doit compter sur la coopération des États. Or, l'article 98 interdit la Cour de poursuivre l'exécution d'un mandat lorsque cette exécution met l'État requis en contradiction avec ses obligations internationales relatives à

⁵⁴ Ban Ki-Moon, Allocution, Réunion du Conseil de sécurité des Nations unies, New York, 16 septembre 2006 [non publiée]. Transcription disponible en ligne : Centre d'actualité de l'ONU <http://www.un.org/apps/news/fr/storyF.asp?NewsID=31048&Cr=Syrie&Cr1=#.UjgfEtLJa_L>.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Voir *Droits de l'homme en République arabe syrienne*, *supra* note 51 au para 3.

⁵⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 13, al b.

⁵⁸ Paola Gaeta, « Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? » (2009) 7 *Journal of International Criminal Justice* 315 à la p 324 [Gaeta, « President Al Bashir »].

⁵⁹ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 27(2).

l'immunité⁶⁰. L'existence d'une tension entre ces deux articles est donc incontestable⁶¹. Pour tenter d'y trouver une issue, l'on peut s'accorder sur le fait que, dans le cercle restreint des États parties, cette tension peut être résolue en interprétant les termes « État tiers » comme renvoyant uniquement aux États non parties, de telle sorte que les « États parties » seraient considérés comme ayant renoncé à se prévaloir des immunités que le droit international reconnaît à leurs dirigeants⁶². Cette interprétation, qui est loin de faire l'unanimité en doctrine⁶³, peut permettre de résoudre la tension entre les articles 27 et 98 tout au moins dans le cercle restreint des États parties. Lorsque le CS renvoie les situations des États non parties, sans se préoccuper de cette tension, il expose les États parties à la difficulté, voire à l'impossibilité juridique, d'exécuter les mandats de la CPI, et partant à rendre impossible le travail de la Cour. En effet, dans ce contexte, celle-ci sera tentée de demander aux États parties d'exécuter ses mandats, tout en sachant que ces derniers peuvent refuser de l'exécuter et s'abriter derrière l'article 98.

Dans la résolution relative au Darfour et celle relative à la Libye, le Conseil s'est contenté de n'obliger que l'État, dont la situation était renvoyée, à coopérer avec la CPI. Rien n'était dit par rapport aux États parties au *Statut de Rome* et encore moins aux États tiers. La question de l'exécution du mandat d'arrêt contre le président soudanais Al-Bachir a rapidement révélé cette difficulté. Et lorsque la CPI a décidé de constater le manque de coopération de ces États par rapport à ses mandats et à saisir le CS⁶⁴, ce dernier n'a entrepris aucune action pour faire respecter l'autorité de la Cour.

⁶⁰ *Ibid*, art 98.

⁶¹ Per Saland, « International Criminal Law Principles » dans Roy S Lee, dir, *The International Criminal Court : The Making of the Rome Statute*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 189 à la p 202.

⁶² Voir Paola Gaeta, « Official Capacity and Immunities » dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R W D Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, aux pp 992-995; Dapo Akande, « International Law Immunities and the International Criminal Court » (2004) 98 *Am J Int'l L* 407 aux pp 419 et s; Dapo Arkande, « The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir Immunities » (2009) 7 *Journal of International Criminal Justice* 333; Gaeta, « President Al Bashir », *supra* note 58; Göran Sluiter, « Using the Genocide Convention to Strengthen Cooperation with the ICC in the Al Bashir Case » (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice* 365; *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-139-Corr-tFRA, Rectificatif à la décision rendue en application de l'article 87(7) du Statut de Rome (13 décembre 2011) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1305372.pdf>>; Ifeonu Eberechi, « Rounding Up the Usual Suspects : Exclusion, Selectivity and Impunity in the Enforcement of International Criminal Justice and the African Union's Emerging Resistance » (2011) 4 *African Journal of Legal Studies* 51; Baptiste Tranchant, « Les immunités des États tiers devant la Cour pénale internationale » (2013) 3 *RGDIP* aux p 643-644.

⁶³ Claus Kreß, « The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court's Statute » dans Morten Bergsmo et Yan Ling, dir, *State Sovereignty and International Criminal Law*, Beijing, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012 aux pp 223-262; Dire Tladi, « The ICC Decisions on Chad and Malawi : On Cooperation, Immunities, and Article 98 » (2013) 11 *Journal of International Criminal Justice* 199.

⁶⁴ *Ahmad Muhammad et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman*, *supra* note 44; *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-107, Décision informant le Conseil de sécurité des Nations unies et les États parties du Statut de Rome (27 août 2010) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc930979.pdf>>; *Le*

Pour le Darfour en particulier, l'inaction du CS a été vigoureusement dénoncée par le Procureur qui a ouvertement exprimé sa frustration⁶⁵.

Le non-respect des immunités personnelles ne s'est pas posé uniquement par rapport aux dirigeants étatiques. Il s'est également posé par rapport aux fonctionnaires de la CPI en mission officielle dans les États non parties au *Statut de Rome*⁶⁶. Le cas le plus flagrant est celui de l'arrestation et de la détention de quatre fonctionnaires de la CPI par la Libye durant pratiquement un mois⁶⁷. Pour rappel, ces fonctionnaires du Bureau public pour la défense, un des organes du greffe de la CPI, étaient affectés à la défense de Kadhafi (fils). C'est à ce titre et sur la base d'une autorisation de la Chambre préliminaire⁶⁸ qu'ils se sont rendus le 7 juin 2012 à Zintan pour y rencontrer leur client détenu. A l'issue de cette visite, ils ont été arrêtés par les autorités libyennes pour « espionnage et communication avec l'ennemi [et pour avoir] tenté d'échanger des documents avec le détenu [lesquels documents] représentaient un danger pour la sécurité de la Libye⁶⁹ ». Ce n'est qu'à la suite d'une longue négociation entre la CPI et les autorités libyennes qu'ils ont été relâchés le 2 juillet 2012.

Il est assez significatif de constater que durant cette longue détention, effectuée au mépris des privilèges et immunités des fonctionnaires de la CPI lorsqu'ils sont en mission officielle, le CS était resté silencieux. En effet, durant cette période le Conseil n'a osé prendre une résolution rappelant à l'ordre les autorités

Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-109, Décision informant le Conseil de sécurité des Nations unies et les États parties du Statut de Rome (27 août 2010) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc931075.pdf>>.

⁶⁵ *Statement to the United Nations Security Council on the situation in Darfur, the Sudan, pursuant to UNSCR 1593 (2005)*, Rapport (5 juin 2013) au para 1 (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/statements/Report-UNSC-December2012-tFRA.pdf>> : « *It is with a deep sense of frustration, even despair, that my Office presents its seventeenth briefing to this Council on the situation of Darfur, Sudan, since the Council referred this situation to my Office through Resolution 1593 in 2005. Regrettably, each briefing has been followed by inaction and paralysis within the Council while the plight of victims of crimes committed in Darfur has gone from bad to worse* ».

⁶⁶ Voir *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 48. Cet article prévoit ce type d'immunité. Sur cet article, voir Hervé Ascensio, « Privileges and Immunities » dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R W D Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002 aux pp 289 et s.

⁶⁷ Cour pénale internationale, Communiqué ICC-CPI-20120609-PR805, « Quatre membres du personnel de la CPI détenus en Libye : leur immédiate libération est exigée » (9 juin 2012), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/Pages/pr805.aspx>.

⁶⁸ *Le Procureur c Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11, Decision on OPCD Requests (27 avril 2012) au para 14 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1405444.pdf>>.

⁶⁹ Radio France internationale, « Libye : La CPI demande la libération immédiate de ses quatre membres », *Radio France internationale* (10 juin 2012) en ligne : RFI <<http://www.rfi.fr/afrrique/20120610-libye-cpi-demande-liberation-immEDIATE-quatre-membres/>>.

libyennes. On trouve à peine une déclaration à la presse du CS⁷⁰ datée du 15 juin 2012 faite par le président du Conseil durant le mois de juin, Monsieur Li Baodong (Chine). Il ressort de cette déclaration que les membres du Conseil se sont contentés de « se déclare[r] gravement préoccupés par la détention en Libye, depuis le 7 juin 2012, de fonctionnaires de la [...] CPI⁷¹ »; et à « exhorte[r] les autorités libyennes à tous les niveaux et toutes les entités compétentes à œuvrer à la libération immédiate de tous les fonctionnaires de la CPI⁷² »; qu'ils ont toutefois souligné « qu'aux termes de la résolution 1970 (2011) du Conseil, la Libye est légalement tenue de coopérer pleinement avec la Cour et de lui apporter toute l'assistance voulue, en application de ladite résolution⁷³ ».

On ne peut qu'être frappé de constater que (i) c'est par voie d'une simple « déclaration » à la presse du président du CS que cet organe a réagi à une situation aussi grave, alors qu'une résolution contraignante aurait, sans doute, été plus efficace; et que (ii) dans cette simple déclaration, les membres du Conseil se sont contentés « d'exhorter » la Libye à respecter ses obligations⁷⁴. La réaction du Conseil est clairement en deçà de ce que l'on aurait dû attendre du Conseil dans pareille situation.

Compte tenu de ces difficultés, il semble plus approprié qu'à l'avenir, le Conseil réserve ses renvois uniquement aux situations des États parties. Si, malgré tout, il lui arrivait de renvoyer les situations des « États non parties », il serait alors impérieux que, tirant profit des expériences passées, il anticipe les controverses qui pourraient en naître en étendant explicitement l'obligation de coopérer à tous les États membres des Nations unies, plutôt que de la limiter aux seules parties en conflit comme il l'a fait dans les situations au Darfour et en Libye.

Ceci dit, le constat qui peut être dégagé de l'analyse des renvois du CS au cours de cette première décennie de l'activité de la CPI est que le Conseil s'est limité à ne renvoyer que des situations africaines; et que les divergences des vues en son sein ne lui ont pas permis de renvoyer une situation aussi grave que celle de la Syrie.

c) *La saisine à l'initiative du Procureur (saisine motu proprio)*

Cette forme de saisine est prévue aux articles 13, alinéa c, et 15 du *Statut de Rome*⁷⁵. Durant ces dix années d'activité de la CPI, le Procureur a fait recours à cette

⁷⁰ Voir Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies, Communiqué SC/10674, « Déclaration à la presse du Conseil de sécurité sur la détention en Libye, depuis le 7 juin 2012, de fonctionnaires de la Cour pénale internationale (CPI) » (15 juin 2012), en ligne : Centre d'actualités des Nations unies <<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2012/SC10674.doc.htm>>.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 13, al c, 15. Sur ce type de saisine, voir Jonathan Jeung-Meng Fork, « Pro-Choice: Achieving the Goals of the International Criminal Court through the Prosecutor's *Proprio Motu* Power » (2011) 34 *BC Int'l & Comp L Rev* 53.

possibilité dans le cadre de la situation en Côte d'Ivoire et celle de la République du Kenya. La différence fondamentale entre ces deux situations tient au fait que les enquêtes et poursuites exercées par la CPI en Côte d'Ivoire l'ont été à la demande expresse et même insistante du gouvernement de cet État avant qu'il ne ratifie le *Statut de Rome*. C'est pour cette raison qu'il a été proposé de l'assimiler aux situations des renvois étatiques *sui generis*.

Du côté du Kenya, cependant, le gouvernement de cet État (partie au *Statut de Rome*) n'a pas formulé une demande similaire. Les enquêtes et les poursuites y sont donc exercées par le Procureur de sa propre initiative. C'est ainsi qu'il a demandé et obtenu de la Chambre préliminaire l'autorisation d'ouvrir une enquête pour les crimes présumés commis dans le cadre de la violence postélectorale au Kenya⁷⁶. Ces enquêtes ont entraîné la constitution des deux affaires⁷⁷. La première affaire comportait trois suspects : William Samoei Ruto, Joshua Arap Sang et Henry Kiprono Kosgey. La Chambre préliminaire a confirmé la plupart des charges à l'endroit des deux premiers cités et a refusé de les confirmer pour Monsieur Kiprono Kosgey⁷⁸. La seconde affaire comportait elle aussi trois suspects : Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali. Ici encore, la Chambre préliminaire a confirmé les charges à l'endroit des deux premiers cités et ne les a pas confirmées à l'endroit du dernier cité (Ali)⁷⁹. Le 11 mars 2013 cependant, le Procureur a estimé qu'il ne disposait pas d'assez d'éléments de preuves contre Mutahura et a en conséquence demandé, et obtenu de la Chambre préliminaire, le retrait des charges contre le précité⁸⁰.

⁷⁶ *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09-19, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome (31 mars 2010) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1051647.pdf>>.

⁷⁷ *Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-1, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang (8 mars 2011) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1051625.pdf>>; *Le Procureur c Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali (8 mars 2011) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1051631.pdf>>.

⁷⁸ *Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (23 janvier 2012) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1314535.pdf>>.

⁷⁹ *Le Procureur c Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (23 janvier 2012) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1314543.pdf>>.

⁸⁰ *Le Procureur c Francis Kirimi et Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11 Decision on the withdrawal of charges against Muthaura (18 mars 2013) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance V), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1568411.pdf>>.

Dans la suite des événements toutefois, deux suspects dont les charges ont été confirmées, messieurs Kenyatta et Ruto, sont parvenus à se faire élire respectivement comme président et vice-président de la République du Kenya. Leur élection et le maintien des poursuites à leur égard par la CPI ont constitué une nouvelle occasion de tension entre la CPI et l'UA. Dans le cadre de cette tension, l'UA a tenu à souligner « [...] *the need for international justice to be conducted in a transparent and fair manner, in order to avoid any perception of double standard, in conformity with the principles of international law*⁸¹ », et à exprimer son inquiétude sur la menace

*that the indictment of H.E Uhuru Muigai Kenyatta and H.E William Samoei Ruto, the President and Vice-President of the Republic of Kenya respectively, may pose to efforts aimed at promoting the peace and security as well as the rule of law and stability in Africa*⁸².

Plus tard, dans sa décision du 12 octobre 2013, l'UA s'est alarmée du fait que, selon elle,

c'est la première fois qu'un chef d'État en exercice et son Vice-président sont jugés par un tribunal international [et a donc] souligné la gravité de cette situation qui risque de saper la souveraineté, la stabilité et la paix au Kenya et dans d'autres États membres, ainsi que la réconciliation nationale et la reconstruction du pays, et le fonctionnement normal des institutions constitutionnelles⁸³.

Parmi les conséquences à en tirer, elle a notamment décidé

qu'aucune poursuite ne doit être engagée devant un tribunal international contre un chef d'État ou de gouvernement en exercice ou toute autre personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité durant son mandat [et de] demander la suspension des procès du Président Kenyatta et de son Vice-président William Samoei Ruto, qui sont les dirigeants en exercice du Kenya, jusqu'à la fin de leur mandat⁸⁴.

En s'alarmant ainsi, l'UA semble perdre de vue (i) que le Kenya a librement ratifié le *Statut de Rome*, y compris l'article 27; et (ii) que les deux accusés ont acquis leur statut de président et vice-président de la République postérieurement à la confirmation des charges portées contre eux à la CPI. Il s'ensuit que le peuple kenyan était clairement conscient du risque auquel il s'exposait en élisant à la magistrature

⁸¹ Union africaine, *Draft decision on the Proceedings initiated by the International Criminal Court (ICC) against the President and the Vice-President of the Republic of Kenya*, 2013 au para 4, en ligne : Coalition pour la Cour pénale internationale <http://www.iccnw.org/documents/Draft_Decision_on_ICC-May_2013.pdf>.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale (CPI)*, Doc off AG UA, sess extra, Déc AG UA Ext/Assembly/AU/Dec.1 (2013), en ligne : UA <http://www.au.int/en/sites/default/files/Ext%20Assembly%20AU%20Dec%20&%20Dec1%20F_0.pdf>.

⁸⁴ *Ibid.*

suprême deux personnes poursuivies par la justice pénale internationale et dont les charges ont déjà été confirmées. Il n'y a donc pas lieu de s'alarmer outre mesure. Par ailleurs, l'on ne peut s'empêcher de voir dans ces décisions la tentative, déjà signalée par rapport aux affaires *Al-Bashir* et *Kadhafi* (père), de vouloir ramener la CPI, qui est une institution judiciaire, sur le terrain politique. Il n'est donc pas surprenant que le groupe d'États africains qui a présenté au CS la demande de suspension desdites poursuites⁸⁵ n'ait pas réussi à convaincre les membres du Conseil et qu'en conséquence la demande ait été rejetée⁸⁶.

Il ressort de l'analyse des modes de saisine de la CPI, au cours de cette première décennie de son activité, qu'elle a été saisie neuf fois. Sur ces neuf saisines, cinq étaient des renvois étatiques, parmi lesquels quatre provenaient des États territoriaux africains; deux étaient des renvois du CS et portaient tous sur des situations africaines; et enfin, deux étaient effectuées à l'initiative du Procureur et portaient aussi sur des situations africaines; et que de ces deux dernières, l'une (Côte d'Ivoire) était faite à la demande expresse du gouvernement de l'État concerné. La conclusion qui peut en être tirée est que, durant ces dix premières années de l'activité de la CPI, ce sont les États africains et le CS qui ont déterminé l'orientation africaine de l'activité de la CPI.

2. LES TRIBUNAUX AFRICAINS SONT-ILS ACTIFS DANS LA RÉPRESSION DES CRIMES COMMIS EN AFRIQUE ?

En vertu du principe de la complémentarité de la CPI (articles 1 et 17⁸⁷), l'intervention de celle-ci suppose que les tribunaux nationaux ne se sont pas correctement acquittés de leur tâche dans la répression des crimes prévus par le *Statut de Rome*. Ces tribunaux ne sont pas seulement ceux des États territoriaux. L'article 17 vise tout tribunal qui peut asseoir sa compétence sur la base de tous critères de rattachement reconnus en droit international⁸⁸. Aussi, avant de critiquer l'intervention de la CPI en Afrique, il faut d'abord se demander si les tribunaux africains s'acquittent effectivement de leur devoir de réprimer les crimes concernés.

En Afrique, il y a sans doute eu des cas de répression des crimes graves qui, bien que ne portant pas nécessairement sur des faits rentrant dans la compétence

⁸⁵ Voir *Azerbaijan, Burundi, Ethiopia, Gabon, Ghana, Kenya, Mauritania, Mauritius, Morocco, Namibia, Rwanda, Senegal, Togo and Uganda : Draft Resolution*, Doc off CS NU, Draft Rés CS 2013/660 (2013), en ligne : CS <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2013_660.pdf>.

⁸⁶ Voir le compte rendu de la séance du 15 novembre 2013 : *Paix et sécurité en Afrique*, Doc off CS NU, 68^e année, 7060^e séance, Doc NU S/PV.7060 (2013) aux pp 2 et s.

⁸⁷ *Statut de Rome*, supra note 1, art 1, 17.

⁸⁸ Sur les critères de compétence, voir Angelo Yokaris, « Les critères de compétence des juridictions nationales » dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, dir, *Droit international pénal*, 2^e éd, Paris, Pedone, 2012, 297.

temporelle de la CPI⁸⁹, méritent d'être signalés pour les besoins de l'équité. Quatre exemples peuvent ainsi être rappelés. Le premier a trait à la création en 1994 par le CS du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) pour poursuivre les responsables de la tragédie rwandaise de 1994⁹⁰, même si cet exemple appelle certaines réserves, puisque ledit Tribunal n'a finalement poursuivi que les vaincus du conflit armé rwandais et a épargné les vainqueurs également suspectés des massacres à grande échelle⁹¹. Le deuxième exemple est celui du procès du colonel Mengistu, ancien chef d'État éthiopien (1977-1991), condamné à mort pour « génocide » le 12 décembre 2006 par la justice de son pays, bien que ce procès appelle lui aussi quelques réserves⁹². Le troisième exemple est celui de la création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) en 2000⁹³, lequel tribunal a les mérites d'avoir engagé des poursuites contre les deux camps, protagonistes du conflit armé sierra-léonais, et a même pu poursuivre un chef d'État (en exercice) d'un pays voisin, monsieur Charles Taylor du Libéria, pour son soutien aux rebelles sierra-léonais responsables des atrocités en Sierra Leone⁹⁴. Le quatrième exemple renvoie aux efforts de la justice

⁸⁹ Joseph Rikhof, « Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity » dans Morten Bergsmo, dir, *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, 7 aux pp 41-45, 62.

⁹⁰ Voir la résolution du CS du 8 novembre 1994 créant le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) : *Résolution no° 955 concernant le Rwanda (création du tribunal international)*, Rés CS 1994/955, Doc off CS NU, 3453^e séance, Doc NU S/RES/955 (1994).

⁹¹ Bien que les allégations des crimes graves concernaient toutes les deux parties au conflit, y compris les crimes présumés commis par les forces de l'Armée patriotiques rwandaises (APR) (voir *Preliminary Report of the Independent Commission of Experts Established in Accordance with Security Council Resolution 935 (1994)*, Doc off CS NU, Doc NU S/1994/1125, (1994) au para 82) et que le TPIR lui-même a été créé pour poursuivre les crimes présumés commis par les deux camps, (voir la *Résolution no° 1503 Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie et Tribunal pénal international pour le Rwanda* du CS du 28 août 2003 : *Résolution no° 1503 Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie et Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Rés CS 2003/1503, Doc off CS NU, 4817^e séance, Doc NU S/INF/59 (2004) 226 au para 3) l'activité du Tribunal n'a porté que sur les crimes des membres du régime précédent et a consacré l'impunité des anciens rebelles de l'APR parvenus au pouvoir (voir Luc Reydam, « The ICTR Ten Years On : Back to the Nuremberg Paradigm? » (2005) 3 *Journal of International Criminal Justice* 977; Victor Peskin, « Beyond Victor's Justice : The Challenge of Prosecuting the Winners at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda » (2005) 4 *Journal of Human Rights* 213).

⁹² Voir Firew Kebede Tiba, « The Mengistu Genocide Trial in Ethiopia » (2007) 5 *Journal of International Criminal Justice* 513. La particularité de ce procès réside dans sa longueur puisqu'il a duré près de douze ans; ensuite parce que le jugement a étendu la notion de « génocide » à l'élimination en tout ou en partie d'un groupe d'opposants politiques au régime de Mengistu; enfin, parce qu'il a été rendu par défaut, Monsieur Mengistu ayant trouvé refuge au Zimbabwe. Dès l'annonce de la condamnation de Monsieur Mengistu, les autorités zimbabwéennes auraient déclaré qu'elles ne livreraient pas « le camarade Mengistu » à la justice éthiopienne. Au final, le Zimbabwe a permis à Mengistu d'échapper à la justice de son pays.

⁹³ Voir l'annexe « Accord entre l'Organisation des Nations unies et le gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone » dans *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, Doc off CS NU, Annexe, point 1, Doc NU S/2000/915 (2000).

⁹⁴ *The Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, Sentencing Judgment (18 mai 2012) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone).

congolaise dans la répression des crimes de droit international⁹⁵, même si la qualité de la jurisprudence qui en a résulté invite à la prudence face au risque de banalisation des crimes de droit international⁹⁶.

Ceci dit, dans au moins deux affaires emblématiques, l'inaction des systèmes de justice pénale en Afrique s'est révélée fort préoccupante. La première affaire est celle de l'ancien président tchadien Hissène Habré. Les faits échappent évidemment à la compétence temporelle de la CPI parce qu'ils sont largement antérieurs à la date du 1^{er} juillet 2002⁹⁷. Cependant, les décisions prises dans cette affaire par le Sénégal de Monsieur Wade et par l'UA en réponse à la demande de répression des crimes imputés à Monsieur Habré se situent à une période où d'une part, l'ordre juridique international était marqué par l'existence de la CPI; et d'autre part, les États africains, d'un côté, clamaient tout haut leur détermination à lutter contre l'impunité des atrocités commises en Afrique, qu'elles aient été commises avant ou après l'entrée en vigueur du *Statut de Rome* et de l'autre, dénonçaient l'orientation africaine des activités de la CPI. Les faits de l'affaire concernent des actes de tortures commis de manière systématique contre des opposants au régime de Monsieur Habré tout au long de la présidence de monsieur Habré. Après son éviction, monsieur Habré s'est réfugié au Sénégal. Certaines de ses victimes l'y ont poursuivi. Cependant, bien que le Sénégal ait été partie à la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture)*, ses tribunaux se sont déclarés incompétents pour connaître de ces actes de torture au motif qu'ils avaient été commis à l'étranger, contre des étrangers, et que le Sénégal n'avait pas (encore) intégré les dispositions de la *Convention contre la torture* dans son code de procédure pénale⁹⁸. Le refus du Sénégal à juger monsieur Habré a d'abord entraîné sa condamnation par le Comité de l'Organisation des Nations unies contre la torture⁹⁹. Saisie plus tard de la question, l'UA a constitué une équipe d'experts africains qui lui ont fait un rapport¹⁰⁰ et sur la base duquel elle a mandaté le Sénégal « de juger M.

⁹⁵ Lunda Bululu, « Les juridictions congolaises et l'application des conventions internationales des droits de l'homme » dans Jean Salmon, dir, *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 983; Avocats sans frontières, *Étude de jurisprudence : L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo*, 2009, en ligne : Coalition pour la Cour pénale internationale <http://www.iccnw.org/documents/ASF_rapportRome_csc_light.pdf>.

⁹⁶ Jacques B Mbokani, « L'activité des tribunaux congolais relative à l'application du Statut de Rome : vers une banalisation des crimes de droit international? », (2014) *Revue de droit international et de droit comparé* 113.

⁹⁷ Sur cette affaire, voir Human Rights Watch, *Note au Comité d'éminents juristes africains : Options envisageables pour traduire Hissène Habré en Justice*, 2006, en ligne : Human Rights Watch <<http://www.hrw.org/fr/reports/2006/04/24/note-au-comit-d-eminents-juristes-africains>>.

⁹⁸ *Souleymane Guengueng et al c Hissène Habré*, [2001] (Cass pén 1^{re}), en ligne : Human Rights Watch <http://www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-cour_de_cass.html>.

⁹⁹ *Souleymane Guengueng et al c Sénégal*, Communication n° 181/2001, Committee Against Torture, Doc NU CAT/C/36/D/181/2001 (2006).

¹⁰⁰ Union africaine, *Rapport du Comité d'éminents juristes africains sur l'affaire Hissène Habré*, 2006, en ligne : Human Rights Watch <http://www.hrw.org/legacy/justice/habre/CEJA_Repor0506.pdf>.

Habré au nom de l'Afrique¹⁰¹ ». Toutefois, le Sénégal a demandé la somme de 27,4 millions d'euros pour financer ce procès, mais ne l'a reçue ni de l'UA, ni du reste de la communauté internationale¹⁰².

La Belgique a fini par s'intéresser à cette affaire, a demandé l'extradition de monsieur Habré, mais s'est vu opposer un refus de la part du Sénégal. Ayant porté ce contentieux devant la Cour internationale de justice, celle-ci a condamné le Sénégal pour n'avoir pas procédé immédiatement

à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits [relatifs aux crimes qui auraient été commis par monsieur Hissène Habré] et [pour n'avoir pas soumis] l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale [contre Monsieur Hissène Habré]¹⁰³.

Elle a conclu, en conséquence, que le Sénégal « [devait], sans autre délai, soumettre le cas de M. Hissène Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, si elle ne l'extrad[ait] pas¹⁰⁴ ».

Comme on peut le remarquer, l'affaire *Habré* était une opportunité manquée non seulement pour le Sénégal, dont le président Wade était le premier à critiquer l'orientation africaine de la CPI, mais aussi pour l'UA, de démontrer, par des actes concrets, leur détermination à lutter contre l'impunité des crimes graves en Afrique. C'est sans doute sous la pression des décisions internationales que le Sénégal a conclu avec l'UA l'accord du 22 août 2012 pour la création de « Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990¹⁰⁵ » afin d'organiser le procès de Hissène Habré à partir de 2014. Il s'agit certes d'un développement positif dans le cadre de cette affaire. Toutefois, la lenteur injustifiée que cette affaire a connue et les différentes instances nationales et internationales, par lesquelles elle a dû passer avant d'en arriver là, invitent à la prudence par rapport à sa suite.

¹⁰¹ Voir *Décision sur le procès d'Hissène Habré et l'Union africaine*, Déc UA 127 (VII), Doc off AG UA, 7^e sess, supp n° 17, Doc UA Assembly/AU/3 (2006).

¹⁰² Agence France Presse, « Procès Habré : "inertie" du Sénégal et "indifférence" de l'UA, selon des ONG », *Jeune Afrique* (28 janvier 2009) en ligne : Jeune Afrique <<http://www.jeuneafrique.com/actu/20090128T153522Z20090128T153517Z/>>.

¹⁰³ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c Sénégal)*, Arrêt, [2012] CIJ rec 422 au para 68 [*Questions Belgique c Sénégal*]. Sur cet arrêt, voir Raphaël van Steenberghe, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe *aut dedere aut iudicare* » (2012) RBDI 663.

¹⁰⁴ *Questions Belgique c Sénégal*, *supra* note 103 au para 122.

¹⁰⁵ Union africaine, *Projet de Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990*, 2012, en ligne : Chambres africaines <http://www.chambresafriaines.org/pdf/Projet%20Statut%20chambres%20africaines_tel%20que%20Finalis+%20AE%2024%20Juillet%202012.pdf>. Pour un commentaire, voir Sarah Williams, « The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts : An African Solution to an African Problem? » (2013) 11 *Journal of International Criminal Justice* 1139.

La deuxième situation qui touche directement les rapports tendus entre la CPI et l'UA est relative au Darfour et plus particulièrement à l'affaire *Al-Bashir*. Dans le cadre de la polémique suscitée par les poursuites exercées par la CPI contre le président soudanais Al-Bashir, l'UA avait institué un panel de haut niveau des personnalités africaines présidé par l'ancien président sud-africain Thabo Mbeki. Le rapport établi par ce panel (*Rapport du groupe de haut niveau de l'Union africaine sur le Darfour*)¹⁰⁶ avait constaté les faiblesses du système judiciaire soudanais pour réprimer les crimes du Darfour. Il a alors proposé (i) des réformes législatives et judiciaires pour renforcer la capacité du système judiciaire soudanais afin de réprimer efficacement les crimes du Darfour et d'accorder des réparations aux victimes desdits crimes; et (ii) la création d'un tribunal hybride pour le Darfour, lequel tribunal serait composé de juges et procureurs dont certains seraient nommés par le gouvernement soudanais et d'autres par l'UA¹⁰⁷. Cette recommandation, qui était pourtant une des voies de satisfaire le critère de complémentarité de la CPI, est toutefois restée lettre morte, justifiant par-là l'intervention de la CPI au Darfour.

Toujours dans le cadre de cette même polémique, rappelons que l'Union européenne et l'UA ont établi un groupe d'experts sur la question de la compétence universelle. Le rapport qui en est sorti a constaté que bien que beaucoup d'États africains aient prévu dans leurs législations nationales la compétence universelle pour les crimes de droit international¹⁰⁸, « il n'exist[ait] aucun cas connu d'État africain ayant exercé de manière effective la compétence universelle¹⁰⁹ ». Relevons par ailleurs qu'au sein de l'UA, des discussions sont en cours pour la création d'une Chambre criminelle au sein de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples; et que cette Chambre pourra avoir la compétence sur les crimes de droit international, y compris ceux qui sont définis dans le *Statut de Rome*. Cependant, ce mécanisme semble être destiné beaucoup plus à faire obstacle à l'activité de la CPI en Afrique, sans nécessairement garantir que les vrais responsables des crimes, en particulier lorsqu'ils sont au pouvoir, seront effectivement poursuivis¹¹⁰.

Certes, et contrairement à ce que certains ont semblé vouloir insinuer¹¹¹, l'Afrique n'a pas le monopole de l'inaction des systèmes de justice pénale nationaux.

¹⁰⁶ *Rapport du groupe de haut niveau de l'Union africaine sur le Darfour (GUAD)*, Doc off CPS UA, 207^e réunion, Doc UA PSC/AHG/2(CCVII) (2009) [*Rapport Mbeki*].

¹⁰⁷ *Ibid* aux para 324, 330-333.

¹⁰⁸ Union africaine-Union européenne, Groupe d'experts techniques *ad hoc* sur le principe de compétence universelle, *Rapport*, Doc off UA-UE, 12^e sess (2009) aux para 15-21 [UA-UE, *Rapport*]. Pour un commentaire, voir Julia Geneuss, « Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction : A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction » (2009) 7 *Journal of International Criminal Justice* 945.

¹⁰⁹ UA-UE, *Rapport*, *supra* note 108 au para 19.

¹¹⁰ Chacha Bhoke Murungu, « Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Right » (2011) 9 *Journal of International Criminal Justice* 1067.

¹¹¹ Harmen van der Wilt, « Universal Jurisdiction under Attack : An Assessment of African Misgivings towards International Criminal Justice as Administered by Western States » (2011) 9 *Journal of International Criminal Justice* 1043.

L'affaire *Rumsfeld*, cet ancien secrétaire américain à la Défense suspecté de crimes de guerre dans la prison irakienne d'Abu Ghraib, illustre les limites de l'application de compétence universelle en Europe, en particulier lorsqu'il s'agit de l'appliquer aux puissants¹¹². Relevons toutefois que c'est en Malaisie qu'une forme de justice pour les détenus d'Abu Ghraib a pu voir le jour¹¹³.

En revenant aux États africains, il ressort des lignes qui précèdent que la manière dont ils ont traité les affaires *Habré* et *Al-Bachir* est loin de confirmer leur détermination à lutter effectivement contre l'impunité des crimes internationaux commis en Afrique. Ainsi, d'une part, les leaders africains critiquent l'orientation africaine des activités de la CPI, mais d'autre part, ils n'offrent aucune alternative crédible à l'intervention de la CPI dans la répression des crimes commis en Afrique.

3. L'INCIDENCE DE LA POLITIQUE DES POURSUITES DU PROCUREUR DANS L'ORIENTATION AFRICAINE DES ACTIVITÉS DE LA CPI

Les rapports du BdP indiquent que durant les premières années de son activité, le Procureur a encouragé les renvois étatiques dits volontaires et qu'il estimait que ce type de renvois augmenterait les chances de coopération avec l'État sur le territoire duquel les enquêtes se déroulaient¹¹⁴. Selon le Procureur, « lorsqu'une situation [lui] est déferée [...] par un État dans lequel un crime a été commis [il] a l'avantage de savoir que l'État a la volonté politique de coopérer sur son territoire avec le Bureau du Procureur tel qu'exigé par le Statut¹¹⁵ ». Ainsi, derrière l'encouragement des renvois étatiques dits volontaires, le Procureur recherchait en réalité une volonté politique, en plus de la volonté juridique des États de coopérer. Cette politique a débouché sur les renvois de la situation au nord de l'Ouganda et en RDC¹¹⁶. La politique précitée explique la préférence du Procureur des situations issues des renvois étatiques et de ceux du CS par rapport à celles qui sont issues des communications émanant des acteurs non étatiques. Elle s'inscrit par ailleurs dans la

¹¹² Katherine Gallagher, « Universal Jurisdiction in Practice : Efforts to Hold Donald Rumsfeld and Other High-level United States Officials Accountable for Torture » (2009) 7 *Journal of International Criminal Justice* 1087.

¹¹³ Monsieur Donald Rumsfeld et sept autres de ses co-accusés ont été jugés *in absentia* et reconnus coupables des crimes de guerre par un « tribunal » de Kuala Lumpur (Malaisie). Voir *Le Procureur en chef c George W Bush et al*, 2-CTH-2011, Arrêt (11 mai 2011) au para 23 (Kuala Lumpur War Crimes Tribunal), en ligne : Kuala Lumpur Foundation to Criminalise War <<http://criminalisewar.org/tribunal/Judgement%20KLWCT%20May%202012.pdf>>. Relevons que dans cette affaire, Monsieur Francis Anthony Boyle, professeur de droit international à l'Université de Chicago, a fait partie de l'équipe du procureur de ce tribunal.

¹¹⁴ *Communication relative à certaines questions de politique concernant le Bureau du Procureur*, Communication (2003) à la p 5 (Annexe) (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143595/030908_Policy_Paper_FR.pdf> [*Questions de politique concernant le Bureau du Procureur*]; *Rapport sur les activités mises en œuvre*, supra note 5.

¹¹⁵ *Questions de politique concernant le Bureau du Procureur*, supra note 114.

¹¹⁶ *Rapport sur les activités mises en œuvre*, supra note 5.

droite ligne des recommandations d'un rapport d'experts sur le principe de la complémentarité en pratique de 2003, lequel rapport recommandait au Procureur une forme de partenariat et de dialogue avec les États dans la répression des crimes relevant de la compétence de la CPI¹¹⁷. À ce jour, rien ne permet de dire que le Procureur a fondamentalement changé cet aspect de sa politique¹¹⁸.

La pertinence de cette politique est contestable à trois niveaux. Premièrement, sa conformité avec le *Statut de Rome* est douteuse dans la mesure où elle risque de conduire à privilégier les renvois étatiques et ceux du CS et à négliger les communications émanant des particuliers et des ONG, et même des États non parties, alors que le Procureur est tenu (et il le reconnaît d'ailleurs¹¹⁹) de traiter ces différentes sources d'information de la même manière¹²⁰. Deuxièmement, dès lors qu'il s'agit des États parties au *Statut*, les inquiétudes du Procureur ne se justifient pas, puisque ces États sont juridiquement liés par l'obligation de coopérer avec la CPI en vertu du *Statut de Rome* (articles 87 et suivants)¹²¹. En réalité, la démarche du Procureur trahit le fait qu'il considère que la volonté juridique de ces États, exprimée par la ratification du *Statut de Rome*, n'est apparemment pas suffisante et qu'il lui faut en plus une volonté politique. Or, en recherchant de cette volonté politique, le Procureur s'expose indéniablement au piège de politiser ses décisions. Troisièmement enfin, dans ses résultats, cette politique, qui s'inscrit dans le cadre de la complémentarité dite positive¹²², a conduit à des enquêtes et des poursuites orientées uniquement vers les adversaires des gouvernements qui renvoient des situations, tout en épargnant les acteurs gouvernementaux également impliqués dans la commission des crimes et pour les poursuites desquels il serait illusoire de s'attendre à la coopération des États concernés¹²³. En réalité, si cette politique peut être justifiée lorsque les États sont « victimes » des crimes internationaux, elle est, en revanche,

¹¹⁷ Voir *Informal Expert Paper : The Principle of Complementarity in Practice*, ICC-01/04-01/07-1008-AnxA (2003) aux para 7-8 (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : ICL database <<http://www.iclklamberg.com/Caselaw/OTP/Informal%20Expert%20paper%20The%20principle%20of%20complementarity%20in%20practice.pdf>>.

¹¹⁸ Pour un commentaire critique, voir Kai Ambos et Ignaz Stegmüller, « Prosecuting International Crimes at the International Criminal Court : Is there a Coherent and Comprehensive Prosecution Strategy? » (2012) 58 *Crime, L & Soc Change* 391.

¹¹⁹ *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires*, Rapport (octobre 2010) au para 28 (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E278F5A2-A4F9-43D7-83D2-6A2C9CF5D7D7/282549/PPFRE.pdf>>; *Rapport sur les activités en matières d'examens préliminaires*, supra note 2 au para 10.

¹²⁰ Gilbert Bitti, « Article 53 : Ouverture d'une enquête » dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir., *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 1173 à la p 1180 [Bitti].

¹²¹ William A Schabas, « Complementarity in Practice : Some Uncomplimentary Thoughts » (2008) 19 *Crim LF* 5 à la p 9.

¹²² William W Burke-White, « Proactive Complementarity : The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice » (2008) 49 *Harv Int'l LJ* 53.

¹²³ Human Rights Watch, *Une Cour pour l'Histoire : Les premières années de la Cour pénale internationale à l'examen*, 2008 aux pp 45 et s., en ligne : Human Rights Watch <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/icc0708frForUpload_0.pdf>.

inappropriée lorsque les acteurs étatiques sont les instigateurs de ces crimes¹²⁴.

Cela étant, est-ce pour autant que cette politique a contribué à l'orientation africaine des activités de la CPI? Cela n'est guère certain. En effet, si les deux premiers renvois étatiques (Ouganda et RDC) ont été le fruit des sollicitations du Procureur, l'on ne peut en déduire (i) que c'est lui qui a incité tous les autres renvois étatiques et même ceux du CS; ou encore (ii) qu'il n'a fait ce type de sollicitations qu'aux seuls États africains et s'en serait abstenu pour les autres. En conséquence, le rôle de sa politique dans l'orientation africaine des activités de la CPI ne doit pas être surestimé. Cette politique est loin d'expliquer le fait que la majorité des renvois étatiques soient provenus des États africains. Ainsi, le constat reste le même : dès lors que ce sont des États territoriaux africains (indépendants et souverains) qui ont majoritairement renvoyé leurs situations à la CPI, il s'ensuit que l'UA est mal placée pour critiquer l'orientation africaine des activités de la CPI.

En définitive, l'orientation africaine de l'activité de la CPI, au cours de cette première décennie, tient beaucoup plus aux modes de saisine de la CPI et à l'inaction des tribunaux africains face aux crimes commis en Afrique. Bien que la politique des poursuites du BdP soit en elle-même critiquable sur certains de ses aspects, le rôle qu'elle a joué dans cette orientation africaine ne doit pas être exagéré.

C. Le choix des « situations » africaines explique-t-il celui des « affaires » concernant uniquement les Africains?

La réponse à cette question peut être recherchée dans l'analyse d'au moins trois situations africaines sous enquête de la CPI. La première est la situation en Libye. Dans le cadre de cette situation, l'intervention militaire des forces de l'Organisation du *traité de l'Atlantique nord* (OTAN) a entraîné des allégations des crimes de guerre. Ces allégations ont provoqué des prises de positions divergentes : les deux rapports de la Commission d'enquête du Conseil des droits de l'homme (celui du 1^{er} juin 2011 et celui du 2 mars 2012) ont apparemment disculpé les forces de l'OTAN¹²⁵; tandis que le rapport de l'Organisation arabe des droits de l'homme, le Centre palestinien pour les droits de l'homme et l'*International Legal Assistance Consortium*, publié en janvier 2012, a soutenu l'existence des crimes de guerre à charge des forces de l'OTAN¹²⁶. Pour sa part, le procureur de la CPI a déclaré dans son deuxième rapport au CS en application de la *Résolution no^o 1970 sur la paix et la sécurité en Afrique* qu'il mènerait une enquête impartiale sur ces allégations de crimes

¹²⁴ Sur cette question, voir Payam Akhavan, « Self-Referrals before the International Criminal Court : Are States the Villains or the Victims of Atrocities? » (2010) 21 *Crim LF* 103.

¹²⁵ *Report of the International Commission of Inquiry to Investigate All Alleged Violations of International Human Rights Law in the Libyan Arab Jamahiriya*, Doc off CDR, 17^e sess, Doc NU A/HRC/17/44 (2011) au para 235.

¹²⁶ *Report of the Independent Civil Society Fact-Finding Mission to Libya*, 2012, en ligne : Palestinian Center for Human Rights <http://www.pchrgaza.org/files/2012/FFM_Libya-Report.pdf>.

de guerre imputés aux forces de l'OTAN¹²⁷. Dans son troisième rapport au CS, il a soutenu toutefois que

rien ne permet au Bureau de conclure que les frappes aériennes de l'OTAN, qui ont pu faire des morts et des blessés civils ou détruire des biens civils, étaient sciemment dirigées contre la population civile en tant que telle ou des biens de caractère civil¹²⁸.

Il a par ailleurs soutenu

qu'il n'[avait] en outre aucune information lui permettant de conclure que ces frappes étaient dirigées au niveau du commandement général de l'opération, en particulier au niveau du commandement du groupe des forces interarmées qui dirigeait l'opération en question sur le terrain et ses missions tactiques aériennes¹²⁹.

Il faut admettre qu'il n'est pas aisé d'enquêter sur les agissements des forces de l'OTAN. La suite réservée aux allégations des crimes de guerre, qui leur avaient été imputés quelques années plus tôt relativement aux bombardements en ex-Yougoslavie en 1999, le témoigne clairement¹³⁰. Pourtant, une enquête crédible, avec une pleine coopération des États membres de l'OTAN, aurait peut-être permis des inculpations des non-Africains.

¹²⁷ Luis Moreno-Ocampo, procureur de la Cour pénale internationale, Allocution, Déclaration devant le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies à propos de la situation en Libye en application de la résolution n° 1970 (2011) du Conseil de sécurité, New York, 2 novembre 2011 au para 18, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/AC6273F2-B27D-4BA5-B6A4-A23856FAC887/283932/StatementICCProsecutorLibyareporttoUNSC021111FRA.pdf>>; *Deuxième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies en application de la résolution n° 1970 (2011)*, Rapport (2 novembre 2011) aux para 54 et s (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7D520377-EA90-4605-80EF-E7E111B4C92F/283922/TranslationofUNSCreportLibyaNov2011REVIEWEDFRA1.pdf>>.

¹²⁸ *Troisième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies en application de la résolution n° 1970 (2011)*, Rapport (16 mai 2012) au para 55 (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3CB0EAB8-7B00-450C-9A7C-99DBB8FB1421/0/UNSCreportLibyaMay2012Fra.pdf>>.

¹²⁹ *Ibid* au para 57.

¹³⁰ *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, Rapport (13 juin 2000) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf>. Voir à ce sujet les divers commentaires sur ledit rapport : Natalino Ronzitti, « Is the non liquet of the Final Report by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia Acceptable? » (2000) 82 RICR 1017; Tania Voon, « Pointing the Finger : Civilian Casualties of NATO Bombing in the Kosovo Conflict » (2001) 16 Am U Int'l Rev 1083; Paolo Benvenuti, « The ICTY Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia » (2001) 12 EJIL 503. Voir en particulier l'autobiographie de la procureure des TPIY et TPIR, Carla Del Ponte : Carla Del Ponte, *La traque, les criminels de guerre et moi : Madame la Procureure accusée*, Paris, Héloïse d'Ormesson, 2009 aux pp 106 et s.

La deuxième situation est celle de la Côte d'Ivoire. En effet, dans le cadre de cette situation, l'on rappellera qu'un groupe de dix parlementaires français avait déposé, en date du 26 juillet 2012, une proposition de résolution enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale française, dans laquelle ce groupe demandait la création d'une commission d'enquête sur le rôle de la force Licorne en Côte d'Ivoire. Dans la proposition précitée, le groupe a déclaré que

la France, mandatée par l'ONU pour protéger les populations civiles, s'est possiblement rendue coupable de complicité de meurtres de masse, voire d'épuration ethnique à Bolequin ou à Duékoué, en étant l'allié objectif et parfois agissant, des forces présentées aujourd'hui comme républicaines¹³¹.

Selon les informations obtenues auprès du cabinet de monsieur le député Alain Bocquet, l'un des signataires de la proposition précitée, celle-ci a été renvoyée à la Commission de la défense nationale et des forces armées.

Par rapport à ces deux situations, il est important de rappeler que le *Statut de Rome* prévoit en son article 28 les conditions dans lesquelles un supérieur hiérarchique (militaire ou non militaire) peut voir sa responsabilité pénale engagée en raison des crimes imputés à ses subordonnés¹³². À ce jour, l'affaire *Bemba* est la seule dans laquelle cette forme de responsabilité a été appliquée¹³³. L'une des particularités de cette affaire réside dans le fait que Bemba, à l'époque où il était chef d'une rébellion congolaise opérant au nord de la RDC et était occupé dans les négociations politiques avec le gouvernement congolais, avait mis ses forces à la disposition du gouvernement centrafricain alors dirigé par le président Ange-Félix Patassé, qui tentait de lutter contre une rébellion qui a fini par le chasser du pouvoir¹³⁴. La responsabilité des chefs militaires peut-elle être appliquée à un rebelle (ou un dirigeant étatique) qui a mis ses forces à la disposition d'un autre État? C'est en tout cas les enseignements à tirer de cette affaire, si Bemba était en définitive reconnu coupable. On voit que l'article 28 et la « future » jurisprudence *Bemba* peuvent constituer un fondement juridique utile pour enquêter et poursuivre les crimes de guerre imputés aux puissances étrangères impliquées d'une manière ou d'une autre dans les conflits armés africains, et en particulier poursuivre ceux qui ont envoyé ces forces en Afrique.

¹³¹ Voir France, Assemblée nationale, Commission de la défense nationale et des forces armées, « Proposition de résolution visant à créer une commission d'enquête sur le rôle de la Force Licorne en Côte d'Ivoire », Compte rendu no° 131 (26 juillet 2012), en ligne : Assemblée nationale française <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion0131.pdf>>.

¹³² *Statut de Rome*, supra note 1, art 28.

¹³³ *Le Procureur c Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Décision rendue en application des alinéas a et b du para 61(7) du *Statut de Rome*, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo (15 juin 2009) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc733862.pdf>>.

¹³⁴ Jacques B Mbokani, « La CPI à l'épreuve de la doctrine de la Command Responsibility : Analyse de la mens rea dans la décision de confirmation des charges dans l'affaire Bemba » (2010) Rev BDI 254.

La troisième situation est celle de la RDC dont le sous-sol regorge beaucoup de minerais. L'on sait que l'une des causes des conflits armés, et partant l'une des causes de la criminalité, réside dans l'accès aux ressources du sol et du sous-sol congolais. C'est dans ce cadre qu'interviennent les sociétés multinationales, en particulier les industries d'armements et celles qui fabriquent les téléphones mobiles à partir du Colombite-Tantalite (Coltan)¹³⁵. Les agents de ces sociétés multinationales sont parfois appelés à traiter directement ou indirectement avec des groupes armés tout en étant plus ou moins conscientes de la leur contribution à la pérennisation du conflit et à la commission des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et même de génocide. Différents rapports des Nations unies sont revenus sur cet aspect¹³⁶. On y apprend par exemple que des sociétés étrangères, telles que cette entreprise allemande *Gesellschaft Für Elektrometallurgie* (GFE), sont même allées jusqu'à intégrer des potentats locaux dans leur conseil d'administration¹³⁷.

Plusieurs études académiques sont allées dans ce sens en analysant les formes de participation criminelle par lesquelles les responsables des sociétés multinationales peuvent contribuer à la commission des crimes de droit international et en insistant sur la nécessité d'orienter les poursuites contre eux pour leur implication dans ces conflits¹³⁸. En Suisse, le procureur fédéral a ouvert une enquête sur les activités de la société de raffinage d'or Argor-Heraeus SA basée en Suisse à la

¹³⁵ Voir International Peace Information Service, *Supporting the War Economy in the DRC : European Companies and the Coltan Trade*, 2002, en ligne : International Peace Information Service <<http://www.ipisresearch.be/download.php?id=197>>. Il y est révélé que des compagnies aériennes locales opérant dans les Kivu auraient fait sortir des minéraux et entrer des armes et des équipements dans le pays. Voir également International Peace Information Service, *Culprits or scapegoats? Revisiting the role of Belgian mineral traders in Eastern DRC*, 2009, en ligne : International Peace Information Service <<http://www.ipisresearch.be/download.php?id=261>>; Global Witness, *The Hill Belongs to Them' : The Need for International Action on Congo's Conflict Minerals Trade*, 2010, en ligne : Global Witness <<http://www.globalwitness.org/sites/default/files/library/The%20hill%20belongs%20to%20them141210.pdf>>; Frank Poulsen, « Du sang dans nos portables : Blood in the mobile », DVD : *Documentaire de Arte*, Strasbourg, Arte, 2011.

¹³⁶ *Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo*, Doc off CS NU, 2001, Doc NU S/2001/357 [Rapport final RDC 2001]; *Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo* Doc off CS NU, 2002, Doc NU S/2002/1146 aux para 79-84; *Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo*, Doc off CS NU, 2008, Doc NU S/2008/773; République démocratique du Congo, *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, 2010 aux para 775 et s, en ligne : HCDH <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf> [Rapport du projet Mapping].

¹³⁷ *Rapport final RDC 2001*, supra note 136 au para 84.

¹³⁸ Voir Andrea Reggion, « Aiding and Abetting in International Criminal Law : The Responsibility of Corporate Agents and Businessman for Trading with the Enemy of Mankind » (2005) 5 Int'l Crim L Rev 623; James G Stewart, *Corporate War Crimes : Prosecuting the Pillage of Natural Resources*, New York, Open Society Justice Initiative Publications, 2010.

suite d'une plainte portée par l'ONG *Track Impunity Always* (TRIAL) du 1^{er} novembre 2013. En effet, sur la base d'un certain nombre d'éléments, et en particulier deux rapports du Groupe d'experts des Nations unies sur la RDC¹³⁹, l'organisation précitée a soutenu que la société Argor-Heraeus SA s'était livrée à un blanchiment aggravé, prévu et puni par l'article 305^{bis} du *Code pénal suisse*, en procédant au raffinement, entre 2004 et 2005, de près de trois tonnes d'or, en sachant, ou à tout le moins, en étant censée savoir que cet or provenait des zones de conflits en RDC; qu'il avait été pillé par un groupe armé, le Front nationaliste intégrationniste (FNI); et que les activités de ce groupe armé avaient été financées par le trafic de cet or¹⁴⁰. Une affaire similaire, concernant toujours l'exploitation des minerais congolais, a également été portée devant la justice australienne¹⁴¹.

Par rapport à la CPI et les sociétés étrangères, il faut rappeler que, bien qu'aux termes de l'article 25, paragraphe 1, du *Statut de Rome*, seules les personnes physiques peuvent être tenues pénalement responsables par la Cour, le même *Statut* prévoit à l'article 25, paragraphe 3, alinéa d, une forme de responsabilité qui pourrait permettre sans beaucoup de peine à ramener les dirigeants (personnes physiques) de ces entreprises étrangères dans les filets du procureur de la CPI. Cet article est considéré comme consacrant dans le *Statut de Rome* la forme « élargie » de l'entreprise criminelle commune¹⁴². Ainsi, toute personne qui aura « contribu[é] de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission [des crimes] par un groupe de personnes agissant de concert¹⁴³ » est responsable et, à ce titre, peut être punie conformément au *Statut de Rome*. Par rapport à cette forme de responsabilité, il ne serait pas correct de soutenir qu'elle n'est pas suffisamment grave pour justifier des poursuites au niveau international puisque l'idée même de la hiérarchisation des formes de responsabilité pénale est loin de faire l'unanimité en doctrine et en particulier parmi les juges de la CPI¹⁴⁴.

¹³⁹ Voir *Rapport du Groupe d'experts conformément à la résolution no° 1698 (2006)*, Doc off CS NU, 2005, Doc NU S/2005/436 aux para 79-80; *Rapport du Groupe d'experts conformément à la résolution no° 1698 (2006)*, Doc off CS NU, 2006, Doc NU S/2006/53 aux para 110-113.

¹⁴⁰ Voir *Stop-Pillage, Le pillage est un crime de Guerre*, 2013, en ligne : http://www.stop-pillage.org/wp-content/uploads/2013/10/STOP-PILLAGE_DossierPresse_2013_FR_light.pdf.

¹⁴¹ Joanna Kyriakakis, « Australian Prosecution of Corporations for International Crimes: The Potential of the Commonwealth Criminal Code », (2007) 5 *Journal of International Criminal Justice* 809.

¹⁴² Antonio Cassese, Damien Scalia et Vanessa Thalmann, *Les grands arrêts de droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010 aux pp 323-325.

¹⁴³ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 25.

¹⁴⁴ Gerhard Werle, « Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute » (2007) 5 *Journal of International Criminal Justice* 953; *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, opinion individuelle du juge Adrian Fulford (14 mars 2012) au para 8 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance) en ligne : <http://www.amicc.org/docs/doc1462060.pdf>; *Le Procureur c Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-4, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert (18 décembre 2012) aux para 22 et s (Cour pénale internationale, Chambre de deuxième instance), en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1529537.pdf>; Christine Bishai, « Superior Responsibility,

L'affaire *Mbarushimana* est à ce jour la seule dans laquelle le Procureur a tenté d'appliquer cette forme de responsabilité¹⁴⁵. L'intéressé, qui séjournait en France en qualité de réfugié, était suspecté d'avoir, conjointement avec d'autres personnes,

adopté et mis en œuvre un plan commun consistant à mener des attaques généralisées et systématiques contre la population civile [de l'est de la RDC] afin de créer une "catastrophe humanitaire", et une campagne internationale visant à persuader les gouvernements de la RDC et du Rwanda ainsi que la communauté internationale que les FDLR [Forces démocratiques pour la libération du Rwanda] ne pouvaient pas être vaincues militairement, et à les forcer à concéder aux FDLR un pouvoir politique pour que celles-ci mettent fin aux atrocités contre les civils¹⁴⁶.

Dans le cadre de ce plan commun, Mbarushimana aurait été chargé de la campagne médiatique dont l'objectif était

de dissimuler l'implication des FDLR dans les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité qui auraient été commis en en rejetant publiquement la responsabilité sur les forces armées de la RDC et du Rwanda afin que les gouvernements de ces deux pays finissent par leur concéder un pouvoir politique¹⁴⁷.

Notons cependant que les ambiguïtés de la démarche du Procureur dans cette affaire¹⁴⁸ n'ont pas permis la confirmation des charges contre le suspect¹⁴⁹. En conséquence, l'intéressé a finalement été relâché. Même si cette affaire n'a pas abouti, il est clair que la forme de responsabilité sur laquelle elle était fondée peut permettre de poursuivre les acteurs politiques, militaires, économiques, etc. qui sont impliqués dans la commission des crimes que génèrent les conflits armés africains quand bien

Inferior Sentencing : Sentencing Practice at the International Criminal Tribunals » (2013) 11 Northwestern Journal of International Human Rights 83.

¹⁴⁵ *Le Procureur c Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, Mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana (28 septembre 2010) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc942817.pdf>> [*Callixte Mbarushimana*].

¹⁴⁶ Les FDLR sont un groupe politico-militaire composé d'opposants au régime politique du président rwandais Paul Kagamé. Elles seraient composées d'anciens membres des Forces armées rwandaises (ex-FAR) et de ceux de la milice « *Interahamwe* » qui étaient fidèles à l'ex-président rwandais Juvénal Habyarimana. Les membres de ces deux groupes auraient ainsi participé au génocide survenu au Rwanda en 1994 à la suite de l'assassinat du président Habyarimana. Voir *Callixte Mbarushimana*, *supra* note 145 au para 28.

¹⁴⁷ *Ibid* au para 33.

¹⁴⁸ Voir Jacques B Mbokani, « Un optimisme prudent : quelques observations critiques à propos de l'arrestation de Mbarushimana par la CPI » *Droits Fondamentaux* (2010), en ligne : Droits Fondamentaux <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df8_Mbarushimana_Mbokani.pdf>.

¹⁴⁹ *Le Procureur c Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, Décision relative à la confirmation des charges (16 décembre 2011) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1341443.pdf>>.

même ces acteurs-là agiraient en dehors de l'Afrique¹⁵⁰.

Au regard de ce qui précède, l'on comprend qu'en théorie, le choix des situations africaines n'explique pas forcément que les poursuites soient dirigées uniquement contre les Africains. L'intervention des acteurs extérieurs dans les conflits politico-armés africains invite à rechercher leur part de responsabilité dans la commission des crimes en Afrique. L'analyse des situations de la Libye, de la Côte d'Ivoire et de celle de la RDC a démontré que l'on peut raisonnablement suspecter les acteurs étrangers d'avoir participé dans la commission des crimes à grande échelle survenus dans les situations africaines et que le *Statut de Rome* prévoit toute une gamme de formes de responsabilité permettant d'asseoir juridiquement ce type de poursuites. Il est donc possible que, tout en restant dans les situations africaines, le Procureur étende ses poursuites contre les non-Africains.

II. La CPI : une cour attentive aux victimes africaines ?

Le choix des situations africaines signifie-t-il que la CPI est attentive à la souffrance des victimes africaines? C'est en tout cas ce que peuvent faire croire les propos tenus par l'archevêque sud-africain Desmond Tutu et Madame Fatou Bensouda. En effet, à la veille de la délivrance du premier mandat d'arrêt contre le président soudanais Omar Al-Bashir, Monseigneur Tutu a déclaré qu'il regrettait de voir les dirigeants africains se rallier non pas du côté des victimes du Darfour, mais plutôt du côté de l'homme qui a fait de cette partie de l'Afrique un vrai cimetière¹⁵¹. Madame Fatou Bensouda quant à elle, alors qu'elle était procureure adjointe chargée des poursuites, s'est fait l'écho des propos de Monseigneur Tutu. En effet, lors de sa visite en juillet 2011 à Abidjan dans le cadre des enquêtes sur la situation en Côte d'Ivoire, elle a déclaré :

On entend dire que la CPI fait du deux poids, deux mesures. Cela m'attriste, particulièrement en tant que femme africaine [...]. L'engagement de la CPI en Afrique est toujours le reflet de l'engagement des Africains avec la CPI. On dit que la CPI vise les Africains. Mais toutes les victimes dans les cas que nous traitons en Afrique sont Africaines; elles ne sont pas d'un autre continent. Et ce sont elles qui souffrent de ces crimes¹⁵².

C'est encore madame Bensouda, devenue procureure, qui, dans un autre cadre, a affirmé qu'au moment de décider qui fera l'objet des poursuites, ce n'est pas aux dirigeants africains qu'elle pensait, mais aux « victimes d'Afrique ». Elle a en outre affirmé qu'elle travaillait « pour les victimes d'Afrique », parce qu'elles sont

¹⁵⁰ Ifeonu Eberachi, « Armed Conflicts in Africa and Western Complicity : A Disincentive for African Union's Cooperation with the ICC » (2009) 51 *African Journal of Legal Studies* 53.

¹⁵¹ Desmond Tutu, « Will Africa Let Sudan Off the Hook? » *The New York Times* (2 mars 2009), en ligne : New York Times <<http://www.nytimes.com/2009/03/03/opinion/03tutu.html>>.

¹⁵² Voir « Libye : L'Union Africaine n'appliquera pas le mandat de la CPI contre Kadhafi » *Rédaction Grioo* (1 juillet 2001), en ligne : Grioo <<http://m.grioo.com/article.php?id=21230>>.

africaines comme elle, et que c'était là d'où elle tirait sa fierté et son inspiration¹⁵³.

Cependant, même en retenant l'idée controversée selon laquelle l'orientation africaine des activités de la CPI serait le reflet d'une grande sensibilité des autorités de la CPI à la souffrance des victimes africaines, les différentes tentatives de participation des victimes à la procédure afin de faire entendre leurs voix ne semblent pas la confirmer.

A. Les suites réservées par le BdP aux renseignements communiqués par les victimes africaines

Le *Statut de Rome* marque un tournant décisif dans la reconnaissance des droits de la victime devant les tribunaux pénaux internationaux¹⁵⁴. Il leur a en effet été reconnu un certain nombre de droits parmi lesquels celui de communiquer au Procureur des renseignements pouvant conduire ce dernier à demander l'autorisation d'ouvrir une enquête *motu proprio*. Sur ce point, l'article 15, paragraphe 1, du *Statut de Rome* dispose que « le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour¹⁵⁵ ». Le paragraphe 6 de ce même article dispose quant à lui que « si, après l'examen préliminaire visé aux paragraphes 1 et 2, le Procureur conclut que les renseignements qui lui ont été soumis ne constituent pas une base raisonnable pour l'ouverture d'une enquête, il en avise ceux qui les lui ont fournis¹⁵⁶ ». Ce paragraphe confère donc aux victimes le droit d'être informées d'une décision de ne pas poursuivre ou de ne pas enquêter¹⁵⁷. Par rapport aux victimes africaines, toute la question consiste à savoir dans quelle mesure ce droit est respecté par le BdP. Dans au moins deux situations africaines, l'on verra qu'une réponse affirmative à cette question n'est pas évidente.

¹⁵³ Voir Marie-Laure Michel, « CPI : Fatou Bensouda, "fière de travailler pour les victimes d'Afrique" » *Jeune Afrique* (13 juin 2012), en ligne : Jeune Afrique <<http://www.jeuneafrique.com/actu/20120613T110223Z20120613T110221Z/>>.

¹⁵⁴ Sur l'évolution du droit des victimes dans les procès internationaux, voir Gilbert Bitti et Håkan Friman, « Participation of Victims in the Proceedings » dans Roy S Lee, dir, *The International Criminal Court : Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, New York, Transnational Publisher, 2001, 456; Claude Jorda et Jérôme de Hemptinne, « The Status and the Role of Victim » dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta et John R WD Jones, dir, *The International Criminal Court Statute : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 1387; Daniel David Ntanda Nsereko, « The Role of Victims in Criminal Proceedings : Lessons National Jurisdictions can Learn from the ICC » (2010) 21 *Crim LF* 399; Gilbert Bitti, « Les victimes devant la Cour pénale internationale : les promesses faites à Rome ont-elles été tenues? » (2011) *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 293.

¹⁵⁵ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 15(1).

¹⁵⁶ *Ibid*, art 15(6).

¹⁵⁷ Hervé Ascensio, « Les droits des victimes devant les juridictions pénales internationales » dans Jean-François Flauss, dir, *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes/International Protection of Human Rights and Victim's Rights*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 85 [Ascensio]; Bitti, *supra* note 120 à la p 1198.

La première est celle de la Côte d'Ivoire. En effet, lorsque cet État était encore dirigé par Laurent Gbagbo, et n'avait pas encore ratifié le *Statut de Rome*, son gouvernement avait saisi le BdP « aux fins d'identifier, de poursuivre [et] de juger les auteurs et complices des actes commis sur le territoire ivoirien depuis les événements du 19 septembre 2002¹⁵⁸ ». Les événements du 19 septembre dont parlait cette déclaration étaient relatifs à la rébellion qui avait éclaté au nord du pays et qui était conduite par le Mouvement patriotique de Côte d'Ivoire (MPCI) ayant comme porte-parole monsieur Guillaume Soro et apparemment soutenu par Alassane Ouattara. Cette rébellion fut suivie, en novembre 2002, par deux autres mouvements politico-militaires : le Mouvement populaire ivoirien du grand ouest (MPIGO) et le Mouvement de la justice et la paix (MJP). Ces deux mouvements rebelles se sont emparés de quelques villes du pays et ont exigé la démission du président Gbagbo¹⁵⁹. Ces conflits armés ont occasionné de nombreuses victimes qui ont été en contact avec le BdP.

Toutefois, le BdP a débuté une très longue analyse préliminaire qui a duré plus de sept ans, sans que le gouvernement ivoirien et les victimes sachent son état d'avancement. À cet égard, Gilbert Bitti fait remarquer

[qu']alors que le Procureur a été saisi depuis 2003, il a indiqué que “des représentants de son bureau se sont rendus à Abidjan le 1 et 18 juillet ... 2009 !!!” ; et que là encore, le Procureur n'annonce pas si et quand il décidera de commencer une enquête pour des crimes commis il y a maintenant plus de 8 ans¹⁶⁰.

Ce n'est qu'à la suite des violences consécutives au contentieux électoral de novembre 2010, et en particulier après l'arrestation, le 10 avril 2011, de Laurent Gbagbo par le nouveau président Ouattara, que le BdP s'est décidé à demander à la Chambre préliminaire l'autorisation d'ouvrir une enquête¹⁶¹. Cette demande ne portait pas sur les événements survenus en Côte d'Ivoire depuis septembre 2002, mais sur ceux de novembre 2010.

Bien que la décision autorisant cette enquête demandait au Procureur d'enquêter aussi bien sur les allégations des crimes commis par le camp Gbagbo et celles des crimes imputés au camp de Alassane Ouattara et son premier ministre

¹⁵⁸ Assemblée nationale de la République de Côte d'Ivoire, Commission des affaires générales et institutionnelles, Communiqué, « Communication de l'Honorable Ateby Williams sur la déclaration de reconnaissance des compétences de la Cour pénale internationale à la Côte d'Ivoire » (8-9 février 2010), en ligne : Action mondiale des parlementaires <<http://www.pgaction.org/pdf/pre/Speech%20CDI%20Liberia%20Feb%202011.pdf>>.

¹⁵⁹ Voir *Rapport du Secrétaire général des Nations unies sur la Côte d'Ivoire*, Doc off CS NU, 2003, Doc NU S/2003/374 aux para 2 et s.

¹⁶⁰ Bitti, *supra* note 120 à la p 1190.

¹⁶¹ *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15 (23 juin 2011) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire III), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1097345.pdf>>.

Guillaume Soro¹⁶², et ce depuis 2003, à ce jour, l'ancien couple présidentiel (Gbagbo) et Monsieur Charles Blé Goudé, un des proches collaborateurs de l'ancien président Gbagbo sont les seuls à être poursuivis par la CPI. L'on en vient à constater que durant les sept ans d'analyse préliminaire, le BdP n'a pas communiqué aux victimes ivoiriennes l'état d'avancement de son analyse préliminaire sur les allégations des crimes perpétrés durant la période antérieure au contentieux électoral.

La seconde situation se rapporte à la RCA. Les premières informations relatives aux allégations des crimes commis dans le cadre du conflit armé de 2002-2003 ont été communiquées au Procureur par la Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) dans un rapport daté du 13 février 2003, c'est-à-dire, avant même l'élection du premier procureur¹⁶³. Ce rapport mettait en avant la responsabilité pénale des trois suspects : l'ancien président Ange-Félix Patassé, le mercenaire tchadien Adboulaye Miskine et le rebelle congolais Jean-Pierre Bemba. Par la suite, le gouvernement centrafricain a renvoyé la situation de la RCA à la CPI le 22 décembre 2004. Cependant, l'analyse préliminaire de cette situation dura cependant longtemps. Le silence du Procureur a poussé le gouvernement centrafricain à se plaindre devant une Chambre préliminaire de la CPI. Celle-ci releva l'absence totale d'information donnée par le Procureur à la RCA depuis près des deux ans et le fait que les examens préliminaires dans les situations en RDC et en Ouganda avaient duré entre deux et six mois¹⁶⁴. Elle fut alors amenée à demander au Procureur d'établir un rapport sur l'état d'avancement de l'analyse préliminaire, en lui fixant la date du 15 décembre 2006 pour le présenter¹⁶⁵. Comme le fait encore observer Gilbert Bitti,

cette décision, qui affirme un principe au demeurant bien anodin, à savoir celui de l'exigence du délai raisonnable dans une procédure judiciaire y compris au stade de l'examen préliminaire diligenté par le Procureur, ne faisait pas l'objet d'un appel de la part du Procureur qui pourtant refusait de s'y plier¹⁶⁶.

¹⁶² *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11, Decision pursuant to article 15 of the Rome Statute on the authorisation of an investigation into the situation in the Republic of Côte d'Ivoire (3 octobre 2011) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire III), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1240553.pdf>>.

¹⁶³ Voir Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, *Crimes de guerre en République Centrafricaine : La FIDH saisit formellement pour la première fois la Cour pénale internationale*, 2003, en ligne : FIDH <<http://www.fidh.org/communiq/2003/cf1302f.htm>>; Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, *Crimes de guerre en République Centrafricaine : Quand les éléphants se battent, c'est l'herbe qui souffre*, 2003, en ligne : FIDH <http://www.fidh.org/IMG/article_PDF/article_a1091.pdf>.

¹⁶⁴ Bitti, *supra* note 120 à la p 1188.

¹⁶⁵ *Situation en République centrafricaine*, ICC-01/05, Décision relative à la demande d'informations sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en République centrafricaine (30 novembre 2006) à la p 4 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire III), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc351380.PDF>> [*Situation en République centrafricaine*, Décision relative à la demande d'informations].

¹⁶⁶ Bitti, *supra* note 120 à la p 1188.

Ainsi, bien qu'ayant contesté cette démarche, à la date indiquée (15 décembre 2006), le BdP remit quand même ledit rapport dans lequel il tentait de justifier l'absence de décision d'ouvrir une enquête par la complexité de ses enquêtes en RCA et refusait de donner une estimation du temps qui lui serait nécessaire pour décider ou non de l'ouverture d'une enquête, se contentant d'affirmer « qu'une décision pourra être prise dans un avenir proche, mais [qu'il n'était] pas en mesure, pour l'instant, de donner une estimation plus précise¹⁶⁷ ». Cette position ne peut manquer de laisser perplexe :

[E]lle implique [que le Procureur] refusait l'idée même du délai raisonnable pour sa prise de décision, ce qui signifie que, pour lui au moins, l'examen préliminaire peut être perpétuel, aboutissant à ce que toutes ses obligations de notifications ainsi que la possibilité d'un contrôle juridictionnel, pourtant explicitement reconnues dans le Statut et le Règlement, demeurent lettre morte¹⁶⁸.

La décision d'ouvrir une enquête ne fut, par la suite, prise que le 22 mai 2007¹⁶⁹. Le Procureur y promettait de focaliser son attention sur les crimes commis entre 2002-2003, de continuer à recueillir des informations et de prêter attention aux allégations de crimes commis notamment au nord de la RCA vers fin 2005¹⁷⁰. À ce jour, plus de dix ans après la communication de la FIDH suivie du renvoi du gouvernement centrafricain, le Congolais Bemba est le seul à être poursuivi dans le cadre de cette situation pour sa responsabilité présumée en tant que chef militaire des forces qu'il a mises à la disposition des autorités centrafricaines. La poursuite de cette affaire a entraîné, le 23 et 24 novembre 2013, l'arrestation, en vertu de l'article 70 du *Statut de Rome*, de cinq personnes au total, à savoir Bemba lui-même, deux membres de son équipe de défense, y compris son avocat principal, un député congolais et un prétendu faux témoin que les premiers cités auraient suborné. Aucun Centrafricain n'a fait l'objet des poursuites de la CPI. Par ailleurs, nul ne sait l'état d'avancement de l'enquête sur les allégations des crimes commis au nord de la RCA en 2005 et documentés par d'autres organisations, lesquels crimes constituent le prolongement du conflit armé de 2002-2003¹⁷¹.

¹⁶⁷ *Situation en République centrafricaine*, ICC-01/05, Rapport de l'accusation à la suite de la décision de la Chambre préliminaire III du 30 novembre 2006 sollicitant des informations sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en République centrafricaine (15 décembre 2006) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire III), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc320260.PDF>>.

¹⁶⁸ Bitti, *supra* note 120 aux pp 1189-1190.

¹⁶⁹ Voir Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, Communiqué ICC-OTP-BN-20070522-220-A_Fr, « Information générale : Situation en République centrafricaine » (22 mai 2007), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E3A10B5D-C277-4ABA-9BC4-A9E004BB285D/277299/ICCOTPB20070522220_A_FR2.pdf>.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Human Rights Watch, *République centrafricaine. État d'anarchie. Rébellions et exactions contre la population civile*, 2007 aux pp 49 et s, en ligne : Human Rights Watch <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/car0907frwebwcover.pdf>>.

À partir de ces deux illustrations, l'on peut douter du respect du droit des victimes et des ONG qui les représentent à être informées des suites que le BdP réserve aux informations qu'elles lui communiquent¹⁷². Pour le reste de cas, l'on assiste souvent à une interminable analyse préliminaire. C'est en particulier pour exprimer ce manque de transparence que la plupart d'ONG ont exprimé leur souhait de voir l'ancien procureur, Luis Moreno-Ocampo, rendre public l'état d'avancement de certaines analyses préliminaires qui ont trop duré avant de quitter son poste¹⁷³. Même dans les cas où le BdP a décidé d'ouvrir une enquête, le choix des individus, des incidents à poursuivre et des qualifications légales, sur la base desquelles ces poursuites seront exercées, reste souvent imprécis. C'est dans ce cadre que se situent les différentes tentatives des victimes d'élargir le champ des poursuites de la CPI.

B. Les tentatives des victimes d'élargir le champ des poursuites

Dans le cadre du *Statut de Rome*, les dispositions de base en matière du droit de participation des victimes sont l'article 68 et la règle 85 du *Règlement de procédure et de preuve* (ci-après « *Règlement* » ou « *RPP* »). L'article 68 comporte un paragraphe important aux termes duquel

lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. Ces vues et préoccupations peuvent être exposées par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime approprié, conformément au Règlement de procédure et de preuve¹⁷⁴.

Aux termes de la règle 85, la victime « s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour¹⁷⁵ » ou de

¹⁷² Les seuls cas non africains, dans lesquels le BdP a communiqué la décision de refus d'ouvrir une enquête, sont ceux du Venezuela, de l'Afghanistan et de la Palestine.

¹⁷³ Voir les propos de Madame Elizabeth Evenson, conseil principal au Programme de justice internationale de HRW, Madame Mariana Pena, représentante permanente auprès de la CPI pour la FIDH, Madame Tamar Chugoshvili, présidente de l'Association des jeunes avocats géorgiens (GYLA), la Commission colombienne des juristes (CCJ), Madame Lucille Mazangue et Bruno Gbiegba ainsi que la Coalition centrafricaine pour la CPI (CCPI-RCA), propos tenus dans la revue *Le Moniteur* (Journal de la Coalition pour la Cour pénale internationale) : William R Pace, « AEP 2011 : La Coalition appelle les États à assurer l'avenir de la CPI » *Le Moniteur* no° 43 (novembre 2011 à avril 2012) aux pp 5-6, en ligne : Coalition pour la Cour pénale internationale <http://www.coalitionfortheicc.org/documents/monitor43_french.pdf>.

¹⁷⁴ *Statut de Rome*, supra note 1, art 68(3).

¹⁷⁵ *Règlement de preuve et de procédure*, ICC-ASP/1/3 (Part.II-A), Règlement de procédure et de preuve (9 septembre 2002) à la p 30 (C), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RPE.4th.FRA.08Feb1200.pdf> [*Règlement de preuve et de procédure*].

toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct¹⁷⁶.

Ces deux dispositions de base sont complétées par d'autres qui prévoient des obligations à charge du Greffe¹⁷⁷, du Procureur¹⁷⁸, et des Chambres¹⁷⁹.

Par rapport à l'article 68 et à la règle 85 *RPP*, le terme « victime » appelle deux observations préliminaires. Premièrement, il peut s'appliquer aussi bien à la phase de l'enquête sur une situation, qu'à la phase d'une affaire¹⁸⁰. Cependant, pour des raisons pratiques liées, d'une part, à l'impossibilité de garantir la protection de toutes les victimes dans le cadre d'une situation en raison de leur nombre élevé, et au fait que toutes les victimes d'une situation ne seront pas forcément des « victimes d'une affaire », ces dernières étant en nombre relativement faible et donc plus faciles à protéger, et d'autre part, à la nécessité de juger l'accusé dans un délai raisonnable, la CPI a restreint le droit de participation des victimes à la phase d'une affaire¹⁸¹. Deuxièmement, même si dans le système du *Statut de Rome*, la reconnaissance d'un statut aux victimes ne fait pas d'elles l'équivalent d'une « partie civile » ni, tout simplement, d'une « partie au procès »¹⁸², néanmoins l'expression « intérêts personnels » des victimes de l'article 68, paragraphe 3, du *Statut de Rome*, ne peut être réduite au droit de réclamer la réparation sous forme indemnitaire. L'on admet que cette expression englobe également le droit à la justice et à la vérité, ce qui implique le droit d'être fixé sur la reconnaissance de la culpabilité ou l'innocence des individus suspectés d'être à l'origine de leur victimisation en s'assurant que les coupables ne restent pas impunis¹⁸³.

Sur la base des droits qui leur sont reconnus, les victimes africaines, soutenues par certaines ONG, ont recouru à trois techniques pour tenter d'élargir le champ des poursuites : (1) le procédé d'*amicus curiae*; (2) le recours à la norme 55 permettant la requalification des faits; et (3) le recours contre une décision implicite de ne pas ouvrir une enquête ou de ne pas poursuivre.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid* aux pp 4 et s.

¹⁷⁸ *Ibid* à la p 4.

¹⁷⁹ *Ibid* aux pp 21 et s.

¹⁸⁰ Voir Carsten Stahn, Héctor Olàsoló et Kate Gibson, « Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC » (2006) 4 *Journal of International Criminal Justice* 219; Jérôme de Hemptinne et Francesco Rindi, « ICC Pre-Trial Chamber Allows Victims to Participate in the Investigation Phase of Proceedings » (2006) 4 *Journal of International Criminal Justice* 342.

¹⁸¹ Voir Ascensio, *supra* note 157 à la p 91; Salvatore Zappalà, « The Rights of Victims v the Rights of the Accused » (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice* 137 à la p 154 [Zappalà].

¹⁸² Håkan Friman, « The ICC and Victim Participation : A Third Party to the Proceedings? » (2009) 22 *Leiden J Int'l L* 485.

¹⁸³ Voir Zappalà, *supra* note 181 aux pp 152-153; Paolina Massida et Caroline Walter, « Article 68 : Protection et participation au procès des victimes et des témoins » dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 1545 aux pp 1560 et s.

1. LE PROCÉDÉ D'AMICUS CURIAE

Le procédé d'*amicus curiae* est prévu au paragraphe premier de la règle 103 du RPP. Cette règle dispose

[qu']à n'importe quelle phase de la procédure, toute chambre de la Cour peut, si elle le juge souhaitable en l'espèce pour la bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à présenter par écrit ou oralement des observations sur toute question qu'elle estime appropriée¹⁸⁴.

Une règle similaire est également présente à l'article 74 du RPP des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda¹⁸⁵.

Dans le cadre de l'activité de la CPI, l'une des tentatives de recourir à cette technique est celle qui a été effectuée par l'organisation *Women's Initiatives for Gender Justice* (ci-après, « *Women's Initiatives* ») dans le cadre de la situation en RDC et en particulier dans le cadre de l'affaire *Lubanga*. En l'espèce, Monsieur Lubanga était poursuivi en tant que coauteur, des chefs des crimes de guerre d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de quinze ans dans son groupe armé, et du fait de les avoir fait participer activement aux hostilités¹⁸⁶. La limitation des poursuites aux seuls crimes précités a entraîné une profonde déception des victimes et des organisations qui les soutenaient, puisque ces dernières espéraient que le BdP engagerait des poursuites pour des crimes beaucoup plus graves tels que les viols et les massacres des civils imputés aux forces de Thomas Lubanga.

L'affaire *Ntaganda* peut, elle aussi, susciter des préoccupations similaires. En effet, le Procureur poursuit l'intéressé uniquement pour les crimes présumés

¹⁸⁴ *Règlement de preuve et de procédure*, supra note 175 à la p 38.

¹⁸⁵ *Règlement de procédure et de preuve 2008*, Règlement de procédure (14 mars 2008) à l'art 74 (Tribunal pénal international pour le Rwanda), en ligne : TPIR <<http://www.unictr.org/Portals/0/English/Legal/Evidence/English/080314.pdf>>. L'article 74 du règlement de preuve et de procédure (RPP) du TPIY est rédigé de manière un peu différente de l'article 74 du RPP du TPIR. En effet, alors que le RPP du TPIY dispose qu'« une Chambre peut, si elle le juge souhaitable dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à faire un exposé sur toute question qu'elle juge utile », le RPP du TPIR a préféré remplacer l'expression « à faire un exposé sur toute question qu'elle juge utile » par « à comparaître devant elle et lui présenter toute question spécifiée par la Chambre » : *Règlement de procédure et de preuve*, IT/32/Rev.49, Règlement de procédure (22 mai 2013) à l'art 74 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <http://www.tpiy.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev49_fr.pdf>.

¹⁸⁶ Voir *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant Monsieur Thomas Lubanga Dyilo (24 février 2006) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : The Hague Justice Portal <http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Court%20Documents/ICC/ICC_Lubanga_Decision_10-2-2006_FR.pdf>; *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Mandat d'arrêt (10 février 2006) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I) en ligne : CPI <<http://www.icc-pi.int/iccdocs/doc/doc236258.PDF>>.

commis en Ituri entre 2002 et 2003 aux côtés de Thomas Lubanga, sans apparemment avoir l'intention de le poursuivre pour les crimes plus graves et plus récents qui lui sont imputés dans la province du Nord Kivu¹⁸⁷. Ces crimes sont liés à ses activités au sein du Congrès national pour la défense du peuple (CNDP), lequel deviendra plus tard le « Mouvement du 23 mars 2009 » ou « M23 »¹⁸⁸. C'est en effet dans le cadre de ces activités que l'intéressé s'était taillé une triste célébrité au point de se faire surnommer « *Terminator* ».

Dans l'affaire *Lubanga*, lorsque les victimes, agissant à travers leurs représentants légaux et les ONG qui les soutenaient, ont fait part au Procureur de leur déception par rapport au choix des poursuites du BdP¹⁸⁹, ce dernier n'y a réservé

¹⁸⁷ Voir *Le Procureur c Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58 (13 juillet 2012) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1441449.pdf>>. Parmi ces crimes, il y a le massacre de Kiwanja (dans le Nord Kivu) perpétré en novembre 2008 pendant que Ntaganda était le chef d'État-major des forces du Congrès national pour la défense du peuple (CNDP), lequel massacre aurait coûté la vie à au moins cent-cinquante civils selon un rapport de HRW : Human Rights Watch, *Massacres à Kiwanja : L'incapacité de l'ONU à protéger les civils*, 2008, en ligne : Human Rights Watch <<http://www.hrw.org/fr/reports/2008/12/15/massacres-kiwanja-0>>. Ce massacre a par ailleurs été également confirmé par les Nations unies : Mission des Nations unies en République démocratique du Congo et Bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Rapport consolidé sur les enquêtes conduites par le Bureau conjoint des Nations unies des droits de l'homme (BCNUDH) sur les graves abus des droits de l'homme commis à Kiwanja, nord Kivu, en novembre 2008*, 2008, en ligne : HCDH <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/Kiwanja_Report_FR_September2009.pdf>.

¹⁸⁸ Le « M23 » est issu du CNDP fondé et anciennement dirigé par Laurent Nkundabatware. Le CNDP avait conclu un accord de paix avec le gouvernement congolais le 23 mars 2009 à l'hôtel Ihusi à Goma. Aux termes de cet accord, les forces du CNDP devaient intégrer les rangs des forces gouvernementales sous certaines conditions. Cette intégration a apparemment été un échec pour lequel les deux parties se sont mutuellement rejetées la responsabilité. C'est dans le but de faire respecter l'accord du 23 mars 2009 que les anciennes forces du CNDP ont alors créé le Mouvement du 23 mars 2009, mieux connu comme le « M23 ».

¹⁸⁹ Voir Amy Senier, « The ICC Appeals Chamber Judgment on the Legal Characterization of the Facts in Prosecutor v Lubanga » (2010) 14 *American Society of International Law Insight*. Voir également la lettre d'Avocats sans frontières, du Centre for Justice and Reconciliation, de la Coalition nationale pour la Cour Pénale Internationale, de la Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme, de Human Rights Watch, du Centre international pour la justice transitionnelle, de Redress et de Women's Initiatives for Gender Justice adressée au procureur de la CPI, Luis Moreno Ocampo, le 1^{er} août 2006 : Human Rights Watch, *RD Congo : Inquiétudes sur les charges retenues devant la CPI*, 2006, en ligne : Human Rights Watch <<http://www.hrw.org/fr/news/2006/07/31/rd-congo-inqui-tudes-sur-les-charges-retenues-devant-la-cpi>>. Les ONG affirmaient notamment ne pas comprendre « qu'après deux ans d'enquête menée par [le] Bureau [du procureur] en RDC, il n'ait pas été possible de retenir un tableau plus complet de charges contre Thomas Lubanga », voir; la lettre de Madame Brigid Inder, directrice exécutive de Women's Initiative for Gender Justice, à Luis Moreno Ocampo, procureur de la CPI en août 2006 : Women's Initiative for Gender Justice, *Lettre confidentielle adressée à Luis Moreno Ocampo*, 2006, en ligne : Women's Initiative for Gender Justice <http://www.iccwomen.org/news/docs/Prosecutor_Letter_August_2006_Redacted.pdf>.

Cette organisation y exprimait notamment « *its grave concern at the narrow charges being brought by the Office of the Prosecutor (OTP) in the case against Thomas Lubanga Dyilo, specifically the absence of charges for gender based crimes for which we believe there is substantial and available evidence as shown by a report, prepared by the Women's Initiatives, which we attach to this letter and discuss*

aucune suite. Estimant que ce choix était arbitraire, *Women's Initiatives* a, avant la confirmation des charges, saisi la Chambre préliminaire pour lui demander d'exercer un contrôle judiciaire sur l'exercice par le Procureur de ses pouvoirs discrétionnaires en matière des poursuites¹⁹⁰. Dans sa demande, l'organisation a commencé par soutenir que si le Procureur avait, en principe, le pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites et celui de choisir les crimes et les individus à poursuivre, ces pouvoirs n'étaient pas illimités; que la procédure de confirmation des charges, tel qu'elle est organisée à l'article 61 du *Statut de Rome*, permettait à la Chambre préliminaire d'exercer un contrôle sur l'exercice de ce pouvoir¹⁹¹. L'organisation a, ensuite, tenté de démontrer le caractère arbitraire du choix fait par le Procureur quant aux charges à retenir contre Lubanga. Pour cela, d'une part, elle a transmis dans un dossier confidentiel contenant le résultat de ses propres enquêtes en Ituri, enquêtes qui établissaient, selon elle, l'effectivité des autres crimes qui auraient dû figurer dans les charges retenues contre Lubanga. D'autre part, elle a rapporté plusieurs déclarations et documents publics du Procureur lui-même, dans lesquels ce dernier reconnaissait que des crimes graves tels que les viols et les massacres ont été commis en Ituri, et qu'ils étaient notamment imputés aux forces commandées par Thomas Lubanga. Concrètement, l'organisation précitée souhaitait obtenir une autorisation d'intervenir dans l'affaire *Lubanga* pour démontrer que l'article 61 autorisait la Chambre préliminaire, au moment de décider de la confirmation des charges, d'exercer un contrôle judiciaire sur les décisions de ne pas poursuivre que prendrait le BdP; que ce contrôle prendrait notamment la forme d'inviter le Procureur à s'expliquer sur la nature des éléments dont il dispose à la suite de ses enquêtes et les raisons qui l'ont poussé à décider dans tel ou tel autre sens relativement aux charges qu'il a retenues¹⁹².

below ». Voir aussi *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Public redacted version of ICC-01/04-01/06-2803-Conf-Exp-Trust Fund for victims' first report on reparations (1^{er} septembre 2011) à la p 59, no 49 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1380655.pdf>> : « [D]espite voluminous evidence of sexual violence brought to the attention of the Prosecutor and the International Court in the Lubanga case, the warrant made no mention of any accusation of violence committed against Congolese women and girls ». Voir également *Beni Declaration by Women's Rights and Human Rights NGOs from the Democratic Republic of the Congo on the Prosecutions by the International Criminal Court*, Beni (North Kivu), 2006, tel que cité dans *Women's Initiative for Gender Justice, Making a Statement : A review of Charges for Gender-based Crimes brought by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court*, 2008 à la p 17, en ligne : Women's Initiative for Gender Justice <<http://www.iccwomen.org/publications/articles/docs/MakingAStatement-WebFinal.pdf>>.

¹⁹⁰ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Request Submitted Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence for Leave to Participate as *Amicus curiae* in the Article 61 Confirmation Proceedings (7 septembre 2006) au para 7 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : Gender Jurisprudence and Internationale Criminal Law Project <http://www.genderjurisprudence.org/documents/icc/ICC_-_Situation,_Jdgmnts,_Indmts_&_Docs/DRC/Cases/Lubanga/Submissions/Others/2006-09-07_Lubanga_Women's_Init_for_Gender_Justice.pdf>.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid* au para 21.

La Chambre préliminaire a cependant rejeté cette demande sur la base d'une motivation très sommaire. En effet, elle s'est contentée de déclarer que

pour l'heure, l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo se limite à des allégations selon lesquelles ce dernier aurait procédé à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées nationales ou à leur participation active à des hostilités¹⁹³.

Il est fort étonnant de constater que dans la version française de cette décision, les traducteurs de la CPI ont omis de traduire la suite de ce paragraphe, puisque dans la version anglaise (originale) de la décision, il apparaît que la Chambre a poursuivi en déclarant que de ce fait, la demande n'avait pas un lien avec la présente affaire : « [A]nd that, therefore, the Request has no link with the present case¹⁹⁴ ». Cela dit, la Chambre a soutenu que « l'objet de la Requête ne peut être traité que dans le cadre des enquêtes en cours dans la situation en RDC et non dans le cadre des procédures engagées dans l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo¹⁹⁵ ». Cette position n'est pas entièrement convaincante dans la mesure où la requête en question s'inscrivait clairement dans le cadre de l'élargissement du champ des poursuites contre Thomas Lubanga.

Cela étant, sur la base de cette décision, l'organisation précitée a saisi, une fois de plus, la Chambre préliminaire, dans le cadre non plus de l'« affaire » *Lubanga*, mais de la « situation » en RDC. Cependant, là encore, sa requête a été rejetée. La Chambre a d'abord soutenu que

[i]n deciding whether to grant the leave to an applicant to submit observations as *amicus curiae*, according to rule 103 of the Rules the Chamber shall evaluate whether this is “desirable for the proper determination of the case” and whether the observations relate to an issue that the Chamber deems appropriate¹⁹⁶.

et que « [t]his determination shall necessarily be made by the Chamber on a case by case basis¹⁹⁷ ».

Elle a ensuite estimé que la requête de l'organisation comportait deux points parmi lesquels le premier consistait à demander à la Chambre d'exercer son pouvoir de contrôle sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Procureur lorsqu'il décide de ne pas poursuivre une personne particulière pour des crimes particuliers; et que

¹⁹³ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision relative à la requête soumise en application de la règle 103(1) du Statut (26 septembre 2006) à la p 4 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc287826.PDF>>.

¹⁹⁴ *Ibid* à la p 3.

¹⁹⁵ *Ibid*.

¹⁹⁶ *Situation in the Democratic Republic of Congo*, ICC-01/04, Decision on the request submitted pursuant to rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence (17 août 2007) au para 3 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : ICL Database <http://www.iclklamberg.com/Caselaw/DRC/PTCI/ICC-01-04-373_English.pdf>.

¹⁹⁷ *Ibid*.

concernant la situation sous examen cependant, les enquêtes en RDC étaient en cours; et que le Procureur n'avait pas encore pris de décision de ne pas enquêter ni de poursuivre. Elle a alors conclu que le débat sur cette question n'était pas justifié à ce stade de la procédure¹⁹⁸. Dès lors que les victimes ou les organisations qui les soutiennent ne sont pas considérées comme des « parties au procès », elles n'ont aucun droit de former un recours en appel contre une décision rejetant leur d'une demande d'intervention à titre d'*amicus curiae*¹⁹⁹.

Comme on peut le remarquer, la dernière décision de la Chambre préliminaire touche la question du recours contre une décision implicite du Procureur de ne pas ouvrir une enquête ou de ne pas poursuivre. Ce même problème a encore été posé toujours dans la même affaire *Lubanga*, mais en dehors de la procédure d'*amicus curiae*. Nous y reviendrons plus loin le moment opportun. Pour l'instant, relevons que ces deux décisions précitées, dont la motivation demeure très sommaire, sont fondées sur une interprétation très stricte de la règle 103, et beaucoup plus sur sa version anglaise que sur la version française (les deux versions faisant foi). En effet, selon la version française, une Chambre peut autoriser toute intervention à titre d'*amicus curiae* lorsqu' « elle le juge souhaitable en l'espèce pour la bonne administration de la justice²⁰⁰ »; tandis que dans la version anglaise, elle peut autoriser une telle intervention « *if it considers it desirable for the proper determination of the case*²⁰¹ ». Il apparaît ainsi que ces deux versions ne disent pas exactement la même chose : la version anglaise semble limiter une telle intervention à une « affaire », tandis que la version française semble plus large et plus favorable aux victimes. La position de la Chambre préliminaire semble se rapprocher beaucoup plus avec la version anglaise plutôt qu'avec la version française du texte de la règle 103.

2. LE RECOURS À LA NORME 55 RELATIVE À LA POSSIBILITÉ DE REQUALIFIER LES FAITS

La norme 55 du *Règlement* de la Cour²⁰² est relative au « pouvoir de la Chambre de première instance de modifier la qualification juridique des faits²⁰³ ». Toujours dans le cadre de l'affaire *Lubanga*, les victimes et leurs représentants légaux ne se sont pas laissé décourager par les deux décisions précédemment analysées.

¹⁹⁸ *Ibid* au para 5.

¹⁹⁹ *Situation in Darfur, Sudan*, ICC-02/05, Decision on application under rule 103 (4 février 2009) (Cour pénale internationale, Cour préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc627395.pdf>>.

²⁰⁰ *Règlement de preuve et de procédure*, *supra* note 175 à la p 38.

²⁰¹ *Rules of Procedure and Evidence*, ICC-ASP/1/3 (Part.II-A), Règles de procédure et de preuve (9 septembre 2002) à la p 37 (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>.

²⁰² *Règlement de preuve et de procédure*, *supra* note 175 à la p 18.

²⁰³ Sur cette norme 55, voir Carsten Stahn, « Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System : A Portrayal of Regulation 55 » (2006) 16 *Crim LF* 1.

Après la confirmation des charges contre Lubanga et l'ouverture de son procès, ils ont saisi la Chambre de première instance afin que celle-ci fasse application de la norme 55 du *Règlement* de la Cour qui permet la requalification des charges. Ils espéraient alors qu'il leur sera donné l'occasion de démontrer que l'enrôlement et la conscription des enfants avaient entraîné d'autres crimes distincts : les traitements inhumains et cruels, en tant que crime contre l'humanité à l'endroit aussi bien des jeunes garçons que des jeunes filles. Concernant les jeunes garçons, il s'agissait de démontrer qu'ils étaient soumis à une discipline trop stricte et que certains d'entre eux étaient forcés à fumer du chanvre; tandis qu'à l'égard des jeunes filles, il s'agissait de démontrer que l'esclavage sexuel était l'une des conséquences majeures de leur recrutement, sinon le but principal²⁰⁴. Les victimes et leurs représentants légaux ont alors demandé une modification de la qualification légale des faits pour lesquels Lubanga était poursuivi de manière à inclure les actes précités.

Saisie de (et plus tard séduite par) cette demande, la Chambre de première instance a estimé que « [les dispositions 2 et 3 de la norme 55] n'exigeaient pas que la modification soit faite "sans dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges et dans toute modification qui y aurait été apportée"²⁰⁵ ». Salvatore Zappalà a critiqué cette décision en raison du fait que, selon lui, l'ajout des nouvelles charges après la confirmation des charges violait les droits de la défense²⁰⁶.

La décision a par la suite été annulée en appel. Pour la Chambre d'appel, la norme 55 ne pouvait pas être utilisée « pour aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et dans toute modification apportée à celles-ci²⁰⁷ ». Par cette décision, il apparaît que la Chambre d'appel s'est placée beaucoup plus proche de

²⁰⁴ Voir *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en œuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour (22 mai 2009) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc692081.pdf>>.

²⁰⁵ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55(2) du Règlement de la Cour (14 juillet 2009) au para 28 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc721353.pdf>>. Voir aussi *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Éclaircissements et instructions supplémentaires à l'intention des parties et des participants concernant la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55(2) du Règlement de la Cour (27 août 2009) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1082506.pdf>>.

²⁰⁶ Zappalà, *supra* note 181 à la p 150.

²⁰⁷ Voir *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Arrêt relatif aux appels interjetés par Thomas Lubanga Dyilo et par le Procureur contre la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55(2) du Règlement de la Cour (8 décembre 2009) aux paras 8 et s (Cour pénale internationale, Chambre d'appel), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc827390.pdf>>; Amy Senier, « The ICC Appeals Chamber Judgment on the Legal Characterization of the Facts in Prosecutor v Lubanga » (2010) 14 *American Society of International Law Insight*, en ligne : ASIL <<http://www.asil.org/insights/volume/14/issue/1/icc-appeals-chamber-judgment-legal-characterization-facts-prosecutor-v>>.

l'accusé que des victimes, raison pour laquelle elle a adopté une approche trop stricte en ce qui concerne les droits des victimes. Par conséquent, elle n'a pas pris en compte les frustrations des victimes qui tirent leur origine dans le caractère trop restreint des charges finalement retenues contre Lubanga.

Paradoxalement, c'est le même procureur qui, après avoir largement contribué à l'échec des démarches des victimes, a, au moment de déterminer la peine contre Lubanga, tenté de se fonder sur les mêmes arguments des victimes pour soutenir que les violences et l'esclavage sexuels constituaient des circonstances aggravantes de l'enrôlement des enfants²⁰⁸. La Chambre de première instance, tout en critiquant cette attitude paradoxale du Procureur²⁰⁹, a fait remarquer que bien que ce dernier ait été habilité à produire ces éléments de preuves à l'audience relative à la peine²¹⁰, il n'a cependant pas tiré profit de cette opportunité ni ne s'est référé aux preuves produites lors du procès; et qu'en conséquence, le lien entre Lubanga et les violences et esclavages sexuels n'a pas été démontré au-delà de tout doute raisonnable²¹¹. Il s'agit sans doute d'une ironie du sort qui aurait pu être évitée si le Procureur s'était montré plus attentif aux préoccupations des victimes.

3. LE RECOURS CONTRE UNE DÉCISION IMPLICITE DE NE PAS OUVRIR UNE ENQUÊTE OU DE NE PAS POURSUIVRE

Au regard de l'article 53 du *Statut de Rome*, le Procureur dispose des larges pouvoirs d'appréciation de l'opportunité des poursuites. Toutefois, le paragraphe 3 de cet article prévoit la possibilité d'un recours devant la Chambre préliminaire contre une décision de ne pas poursuivre lorsqu'elle est prise dans l'intérêt de la justice. Il est par ailleurs possible que la Chambre exerce ce contrôle judiciaire de sa propre initiative, notamment lorsqu'elle est saisie par les victimes²¹². La doctrine considère ainsi que le *Statut de Rome* offre aux victimes le droit de former un recours contre les décisions du Procureur de ne pas enquêter ou poursuivre dans une situation donnée²¹³.

²⁰⁸ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut (10 juillet 2012) au para 60 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1462058.pdf>>.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid* au para 67.

²¹¹ *Ibid* au para 75. Notons que la qualité de la traduction française de ce paragraphe est discutable.

²¹² Voir *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 53(3), al b.

²¹³ Sarah Pellet, « Chapitre 71 : la place de la victime » dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, dir, *Droit international pénal*, 2^e éd, Paris, Pedone, 2012, 933 à la p 938, para 25 : « [L]a possibilité pour les victimes de participer à certaines procédures spécifiques peut également être déduite [d'autres dispositions] du Statut de Rome qui, quant à elles, ne mentionnent pas explicitement un rôle pour les victimes, mais qui, lues conjointement avec l'article 68 § 3 du Statut de Rome, permettent aux victimes d'exposer leurs vues et préoccupations lorsque leurs intérêts personnels sont concernés. [...] [E]n particulier, la règle 92 § 2 du RPP/CPI oblige la Cour à notifier aux victimes la décision du procureur de ne pas ouvrir une enquête ou de ne pas engager des poursuites en vertu de l'article 53 du Statut de Rome afin de leur permettre de demander à participer à la procédure. [...] Les

Comme nous l'avons déjà vu, le problème du recours des victimes contre une décision de ne pas poursuivre s'était déjà posé dans le cadre de la situation en RDC et plus particulièrement, dans l'affaire *Lubanga*, dans le cadre des demandes d'intervention des victimes à titre d'*amicus curiae*; et que, face à ces demandes, la Chambre préliminaire avait refusé aux victimes l'autorisation d'intervenir en cette qualité et avait soutenu qu'en RDC, les enquêtes étaient encore en cours et qu'il n'y avait pas encore eu de décision de ne pas poursuivre²¹⁴. Ce même problème a encore été posé par les victimes, en dehors de la procédure d'*amicus curiae* dans les affaires *Lubanga* et *Bemba*. Il est ici intéressant de voir la qualité du dialogue entre les victimes et les autorités de la CPI.

Dans l'affaire *Lubanga*, après les rejets des demandes des victimes d'intervenir en tant qu'*amicus curiae*, aussi bien dans le cadre de l'affaire précitée que dans le cadre de la situation, six victimes ont à nouveau saisi la Chambre préliminaire²¹⁵. Ces victimes sont celles auxquelles il avait été reconnu la qualité de « victimes de situation », mais qui n'ont pu être reconnues ni comme victimes directes ni indirectes²¹⁶ de l'affaire *Lubanga* en raison du caractère trop restrictif des charges finalement retenues contre Lubanga. Ce caractère restrictif a eu pour conséquence que les crimes spécifiques dont elles ont souffertes n'ont pas été sélectionnés par le Procureur dans les charges qui fondaient les poursuites contre Lubanga. Il apparaissait par ailleurs que le Procureur avait décidé de « suspendre » ses enquêtes en Ituri apparemment pour des raisons sécuritaires. L'espoir pour ces victimes d'être fixées sur la culpabilité ou l'innocence de Lubanga pour les crimes spécifiques qui les concernaient s'était ainsi fort aminci.

Ces victimes se sont alors fondées sur la décision du Procureur de suspendre les enquêtes en Ituri, laquelle décision paraissait à leurs yeux comme une décision de ne pas poursuivre, pour saisir la Chambre préliminaire et lui demander, dans un document déposé le 30 août 2006,

victimes peuvent jouer un rôle dans le cadre de la procédure réglementée par l'article 53 du Statut de Rome. Cette conclusion est conforme avec le fait qu'une décision du procureur de ne pas ouvrir une enquête ou de ne pas engager de poursuites pourrait, de façon concrète, affecter les intérêts personnels des victimes ».

²¹⁴ *Situation in the Democratic Republic of Congo*, ICC-01/04, Decision on the Request submitted pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence (17 août 2007) au para 3 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <http://www.iclklamberg.com/Caselaw/DRC/PTCI/ICC-01-04-373_English.pdf>.

²¹⁵ *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04, Décision sur les demandes du représentant légal des victimes VPRS 1 à VPRS 6 relatives aux informations fournies par le Procureur concernant la poursuite de l'enquête (26 septembre 2007) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc353831.PDF>> [*Situation en RDC*, Décision sur les demandes des victimes VPRS 1 à VPRS 6].

²¹⁶ Voir *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Redacted version of decision on "indirect victims" (8 avril 2009) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance), en ligne : ICL Database <<http://www.iclklamberg.com/Caselaw/DRC/Dyilo/TCI/1813.pdf>>; Valentina Spiga, « Indirect Victims' Participation in the Lubanga Trial » (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice* 183.

(i) d'examiner en vertu de l'article 53-3-b du Statut la décision implicite du Procureur de ne pas poursuivre; (ii) d'ordonner au Procureur de fournir à la Chambre les informations et les documents qu'elle estime nécessaires pour examiner la décision susmentionnée; (iii) de demander au Procureur, en application de la norme 48-1 du Règlement de la Cour, de fournir des informations supplémentaires et des documents spécifiques afin que la Chambre prenne les mesures nécessaires concernant les victimes 1, 4 et 5 en vertu de l'article 57-3-c du Statut; (iv) d'ordonner les mesures appropriées conformément à la norme 48-2 du Règlement de la Cour²¹⁷.

Dans un autre document déposé le 4 septembre 2006, trois de ces victimes ont sollicité de la Chambre qu'elle demande à l'accusation

i) de lui indiquer l'état de son enquête, notamment sur les crimes commis contre VPRS 2, VPRS 3 et VPRS 6; (ii) [...] de fournir des informations supplémentaires et des documents spécifiques afin que la Chambre prenne les mesures nécessaires en vertu de la norme 48-2 du Règlement de la Cour et de préserver les éléments de preuve relatifs à VPRS 2, VPRS 3 et VPRS 6²¹⁸.

Répondant à cette demande (une année plus tard!), et statuant dans le cadre de la situation en RDC et non dans le cadre de l'affaire *Lubanga*, la Chambre préliminaire, a d'abord rappelé que ces victimes étaient des « victimes de situation » et pas celles de l'affaire *Lubanga*²¹⁹. Elle a ensuite soutenu qu'il n'y avait pas encore eu de « décision de ne pas ouvrir d'enquête ou de ne pas engager de poursuites en application des paragraphes 1-c ou 2-c de l'article 53 du Statut en ce qui concerne la situation en RDC²²⁰ »; et que les enquêtes sur cette situation étaient toujours en cours; qu'« en outre [...] l'Accusation a déclaré n'avoir temporairement suspendu l'enquête sur d'autres crimes reprochés à Thomas Lubanga Dyilo qu'en raison de la situation précaire en matière de sécurité en RDC, et particulièrement dans la région de l'Ituri²²¹ »; et qu'en l'absence d'une décision du Procureur de ne pas poursuivre « la demande présentée par le représentant légal des victimes [...] n'[était] pas appropriée à ce stade de la procédure et n'[était] pas fondée en droit²²² ».

Le raisonnement ayant présidé au rejet de la demande des victimes n'est cependant pas entièrement convaincant. Premièrement, dès lors qu'il s'agit clairement des « victimes de la situation en RDC » et qu'elles ont posé leur demande dans le cadre de cette situation et non dans le cadre de l'affaire *Lubanga*, on ne voit pas très bien pourquoi la Chambre a commencé par leur rappeler qu'elles n'avaient pas été autorisées à participer dans la procédure relative à l'affaire *Lubanga*. Deuxièmement,

²¹⁷ *Situation en RDC*, Décision sur les demandes des victimes VPRS 1 à VPRS 6, *supra* note 215 aux pp 2-3.

²¹⁸ *Ibid* à la p 3.

²¹⁹ *Ibid* à la p 4.

²²⁰ *Ibid* aux pp 4-5.

²²¹ *Ibid* à la p 5.

²²² *Ibid* aux pp 4-5.

et c'est le point le plus contestable de la décision, l'interprétation de l'expression « décision de ne pas poursuivre » faite par la Chambre est fort douteuse. En effet, comme l'écrit Gilbert Bitti, « la motivation laisse perplexe lorsque l'on sait que le Procureur avait affirmé avoir renoncé à présenter des charges supplémentaires contre Thomas Lubanga Dyilo, ce qui suppose qu'il avait pris une décision de ne pas le poursuivre pour ces crimes²²³ ». Cet auteur poursuit en disant que

cette suspension temporelle de l'enquête n'avait aucune base légale dans le Statut et devait forcément s'analyser comme une décision de ne pas poursuivre : le fait qu'elle soit présentée à l'époque comme temporaire ne changeait rien puisque dans le Statut, toutes les décisions de ne pas poursuivre, pour des crimes qui sont imprescriptibles, sont temporaires, au moins jusqu'au décès de la personne susceptible d'être poursuivie²²⁴.

Ce même problème s'est de nouveau posé dans l'affaire *Bemba*, suite au dépôt de la « [d]emande du représentant légal de [certaines victimes] aux fins de mise en cause de monsieur Jean-Pierre Bemba en sa qualité de chef militaire au sens de l'article 28-a du Statut pour les crimes dont ses troupes sont présumées coupables en Ituri²²⁵ ». Il est intéressant de noter ici que les victimes dont il s'agit ici sont apparemment les mêmes (VPRS 3 à 6) que celles qui ont saisi la Chambre préliminaire dans l'affaire *Lubanga* dans les décisions que nous venons d'examiner plus haut. Pour rappel, Bemba est poursuivi par la CPI en tant que chef militaire dans le cadre de la situation en RCA pour les présumés crimes imputés à ses forces lors de leur participation au conflit armé de 2002-2003. Pour démontrer qu'en les y envoyant, Bemba avait connaissance que ses forces allaient y commettre des crimes, le Procureur s'est fondé sur leurs comportements criminels antérieurs dont Bemba avait – ou, en tout cas – aurait dû avoir connaissance. L'un de ces comportements était l'attaque perpétrée du 12 au 29 octobre 2002 dans la cité de Mambasa en province de l'Ituri (RDC) dans le cadre de la tristement célèbre « opération effacer le tableau ». Selon le Procureur, au cours de cette attaque, les forces de Bemba se seraient livrées aux viols et aux pillages²²⁶. La référence à ces crimes présumés n'était pas faite pour des charges relatives à la situation en RDC. C'était simplement pour démontrer la connaissance, par lui, du comportement criminel antérieur de ses forces, c'est-à-dire établir l'une des exigences de sa *mens rea* en tant que chef militaire pour

²²³ Bitti, *supra* note 120 à la p 321.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04, Demande du représentant légal de VPRS 3 et 6 aux fins de mise en cause de monsieur Jean-Pierre Bemba en sa qualité de chef militaire au sens de l'article 28(a) du Statut pour les crimes dont ses troupes sont présumées coupables en Ituri (28 juin 2010) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc902732.pdf>>.

²²⁶ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Public Redacted version of the amended document containing the charges filed on 30 March 2009 (30 mars 2009) au para 76 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc652083.pdf>>.

les crimes présumés commis plus tard en RCA²²⁷.

Par rapport aux crimes de l'Ituri, les représentants des victimes citaient diverses déclarations du Procureur qui indiquaient clairement que ce dernier avait clôturé ses enquêtes en Ituri et qu'il n'avait pas l'intention de poursuivre Bemba pour les crimes de Mambasa ne fût-ce qu'en tant que chef militaire²²⁸. C'est ainsi que certaines victimes de ces derniers crimes, ne trouvant pas leur compte dans la stratégie des poursuites du BdP en Ituri, ont, par le biais de leur représentant légal, directement saisi la Chambre préliminaire, alléguant l'existence d'une décision implicite de ne pas poursuivre les crimes précités. Sur la base de leur qualité présumée de « victimes de situation », elles ont alors demandé à la Chambre de censurer cette décision implicite de ne pas poursuivre en vertu de l'article 53, paragraphe 3, alinéa b, du *Statut de Rome*.

Selon cet article en effet, « la Chambre préliminaire peut, de sa propre initiative, examiner la décision du Procureur de ne pas poursuivre si cette décision est fondée exclusivement sur les considérations visées au paragraphe 1, alinéa c) et au paragraphe 2, alinéa c) ²²⁹ ». La disposition précise qu' « en tel cas, la décision du Procureur n'a d'effet que si elle est confirmée par la Chambre préliminaire²³⁰ ».

Le BdP et la défense de Bemba ont demandé le rejet de ladite demande. Ces deux parties se sont accordées sur le fait que ces victimes n'avaient plus la qualité pour présenter une telle requête puisque la décision du 17 janvier 2006 sur laquelle elles fondaient leur qualité de victimes autorisées à participer à la procédure à la phase de l'enquête (victimes de situations), avait été annulée par celle de la Chambre d'appel du 19 décembre 2008²³¹. Par ailleurs, le Procureur, sans confirmer ni infirmer

²²⁷ Voir *ibid* aux para 70 et s.

²²⁸ Voir Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, Communiqué ICC-OTP-20080207-PR285, « Déclaration du Bureau du Procureur donnant suite au transfèrement à La Haye de Mathieu Ngujolo Chui » (7 février 2008), en ligne : CPI

<<http://www.icc->

http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200107/press%20releases/Pages/statement%20by%20the%20office%20of%20the%20prosecutor%20following%20the%20transfer%20to%20the%20hague%20of.aspx>; Cour pénale internationale, Communiqué, « Résumé des activités menées depuis la onzième séance d'information à l'intention du corps diplomatique tenue le 10 octobre 2007 à La Haye » (13 mars 2008) à la p 6, en ligne : CPI

<<http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/73723A41-7E51-4671-A95B-2B46EA88B26F/278589/ICCDB12IPFRA.pdf>>; Cour pénale internationale, Communiqué, « Résumé des activités depuis la douzième réunion d'information à l'intention du corps diplomatique tenue le 18 mars 2008 à La Haye » (13 juin 2008) à la p 7, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/80987990-691F-498A-9A6E-DC8506D0970E/278592/ICCDB13IPFRA.pdf>>; Cour pénale internationale, *Quatrième rapport de la Cour pénale internationale aux Nations unies*, Doc off AG NU, 2008, Doc NU A/63/323.

<[http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/73723A41-7E51-4671-A95B-](http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/73723A41-7E51-4671-A95B-2B46EA88B26F/278589/ICCDB12IPFRA.pdf)

[2B46EA88B26F/278589/ICCDB12IPFRA.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/73723A41-7E51-4671-A95B-2B46EA88B26F/278589/ICCDB12IPFRA.pdf)>; Cour pénale internationale, Communiqué, « Résumé des activités depuis la douzième réunion d'information à l'intention du corps diplomatique tenue le 18 mars 2008 à La Haye » (13 juin 2008) à la p 7, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/80987990-691F-498A-9A6E-DC8506D0970E/278592/ICCDB13IPFRA.pdf>>; Cour pénale internationale, *Quatrième rapport de la Cour pénale internationale aux Nations unies*, Doc off AG NU, 2008, Doc NU A/63/323.

²²⁹ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 53(3), al b.

²³⁰ *Ibid*.

²³¹ Voir *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04, Response of the Office of Public Counsel for the Defence to the "Demande du représentant légal de VPRS 3 et 6 aux fins de mise en cause de Monsieur Jean-Pierre Bemba en sa qualité de chef militaire au sens de l'article 28(a) du Statut

l'existence d'une décision de ne pas poursuivre Bemba pour les crimes de Mambasa, a relevé que ces victimes n'ont pas démontré qu'une telle décision, au cas où elle aurait prise, était exclusivement fondée sur les « intérêts de la justice », ce qui ouvrirait la voie, au regard de l'article 53 au contrôle judiciaire de la Chambre préliminaire²³².

La Chambre préliminaire, quant à elle, a rejeté la requête des victimes sur la base d'une motivation, encore une fois, très sommaire, voire décevante :

*in the view of the Prosecutor's declaration, which the Chamber, in light of the information available to it, sees no reason to disbelieve, there is no decision for the Chamber to review and there is, accordingly, no basis for it to exercise its powers under article 53(3)(b) of the Statute*²³³.

Cette décision a déçu les victimes et les ONG qui les soutenaient²³⁴.

Comme le dit un auteur,

il est intéressant de noter que la Chambre préliminaire n'a en rien examiné les faits présentés dans la requête, mais s'est contenté de rappeler que le Procureur avait déclaré à la Chambre qu'il n'avait pas pris de décision de ne pas poursuivre Jean-Pierre Bemba pour les crimes prétendument commis en Ituri et dès lors, compte tenu des informations en sa possession, elle ne voyait aucune raison de ne pas croire le Procureur²³⁵.

Cet auteur fait observer que « la motivation [ne] tient [qu']en deux paragraphes de trois lignes chacun²³⁶ ». Il estime que cette décision « est une confirmation de la jurisprudence du 26 septembre 2007 : il suffit pour le Procureur de dire qu'il n'a pris aucune décision pour que la Chambre se retranche derrière les déclarations du Procureur et refuse d'exercer tout contrôle²³⁷ ». Il critique le fait que

pour les crimes dont ses troupes sont présumées coupables en Ituri" (15 juillet 2010) (Cour pénale internationale, Bureau du conseil public pour la défense), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc908321.pdf>>; *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04, Prosecution's Observations to the "Demande du représentant légal de VPRS 3 et 6 aux fins de mise en cause de Monsieur Jean-Pierre Bemba en sa qualité de chef militaire au sens de l'article 28(a) du Statut pour les crimes dont ses troupes sont présumées coupables en Ituri" (29 septembre 2010) (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc943320.pdf>> [*Situation en RDC*, Prosecution's Observation].

²³² *Situation en RDC*, Prosecution's Observation, *supra* note 231 aux para 16-18.

²³³ *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04, Decision on the Request of the Legal Representative of Victims VPRS 3 and VPRS 6 to Review an Alleged Decision of the Prosecutor not to Proceed (25 octobre 2010) à la p 5 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc957796.pdf>>.

²³⁴ Voir Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Communiqué, « Les victimes interrogent la CPI sur l'absence de poursuites contre Jean-Pierre Bemba pour des crimes commis en RDC - Les juges les déboutent déclarant que l'enquête du Procureur sur la RDC est toujours ouverte » (3 novembre 2010), en ligne : FIDH <<http://fidh.org/Les-victimes-interrogent-la-CPI>>.

²³⁵ Gilbert Bitti, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale » 44:2 *Criminologie* 63 à la p 76.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

la Chambre n'exige même pas du Procureur qu'il conduise ses enquêtes, comme l'exige la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans un délai raisonnable : en l'espèce, les faits remontaient à 2002 et l'ouverture de l'enquête en RDC à 2004²³⁸.

Les décisions de la Chambre préliminaire concernant aussi bien l'affaire *Lubanga* que l'affaire *Bemba*, paraissent trop formalistes. Elles se révèlent comme étant la conséquence des faiblesses du mécanisme institué par le *Statut de Rome* pour exercer un contrôle judiciaire sur les pouvoirs discrétionnaires du Procureur. En effet, le premier point faible de ce mécanisme est lié à la signification exacte des termes « décision de ne pas poursuivre²³⁹ ». La doctrine relève à juste titre que le *Statut de Rome* ne précise pas s'il s'agit (i) d'une décision de ne pas poursuivre une ou plusieurs personnes (quels que soient les crimes commis, à partir du moment où il s'agit de crimes du *Statut de Rome*); (ii) d'une décision de ne pas poursuivre certains crimes (quelles que soient les personnes impliquées); (iii) d'une décision de ne pas poursuivre certains crimes reprochés à certaines personnes²⁴⁰; (iv) d'une décision de ne pas poursuivre certains groupes de personnes en concentrant par exemple les efforts sur les forces rebelles et en omettant les forces gouvernementales; ou (v) d'une décision de ne pas poursuivre une personne dans une situation donnée²⁴¹. La doctrine relève en particulier que « soutenir qu'une décision de ne pas poursuivre » correspond seulement à cette dernière option, à l'exclusion des autres, est difficilement compatible avec le texte de l'article 53, paragraphe 2 : en effet pour aboutir à une telle interprétation, il aurait fallu clairement indiquer, notamment à l'alinéa b, qu'aucune affaire n'était recevable; l'emploi de l'article défini (« l'affaire », « the case » dans la version anglaise) semble indiquer que le paragraphe 2 vise d'autres hypothèses que celle où le Procureur décide de ne poursuivre personne dans une situation, notamment l'hypothèse où le Procureur refuse de poursuivre une affaire en particulier²⁴².

Le deuxième point faible est que, selon le mécanisme précité (articles 53 et 54), il apparaît que le contrôle judiciaire ne peut avoir lieu que (i) lorsque le Procureur prend officiellement une décision de ne pas ouvrir une enquête ou de ne pas poursuivre; et (ii) lorsqu'une telle décision repose exclusivement sur les intérêts de la justice. Il est ainsi plus simple pour un Procureur qui souhaite échapper à ce contrôle de « décider de ne pas décider » et rester inactif, ou de tenter de justifier sa décision

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 3.

²⁴⁰ Voir par ex le cas de *Lubanga* poursuivi pour conscription, enrôlement et pour avoir fait participer de manière active des enfants de moins de quinze ans dans un conflit armé, mais pas pour des crimes de nature sexuelle, ni pour des massacres et exécutions sommaires : *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (14 mars 2012) (Cour pénale internationale), en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1462060.pdf>.

²⁴¹ Carsten Stahn, « Judicial Review of Prosecutorial Discretion : Five Years on » dans Carsten Stahn et Göran Sluiter, dir, *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, La Haye, Brill, 2009, 247 aux pp 270-71; Bitti, *supra* note 120 à la p 1199.

²⁴² Bitti, *supra* note 120 aux pp 1199-1200.

sur d'autres critères mentionnés à l'article 53, paragraphe 2²⁴³. Si les différentes tentatives des victimes ont mis en évidence la volonté du Procureur d'exploiter à son profit les faiblesses de ce mécanisme de contrôle judiciaire, les deux décisions de la Chambre préliminaires traduisent, quant à elles, une prudence excessive des juges qui ont visiblement sacrifié l'intérêt légitime des victimes pour protéger un large pouvoir discrétionnaire du Procureur²⁴⁴.

À cet égard, la démarche amorcée par une Chambre préliminaire dans le cadre de la situation en RCA, dans laquelle cette Chambre, après avoir constaté l'inaction prolongée du Procureur, avait invité le Procureur à s'expliquer sur l'état d'avancement de ses enquêtes en RCA²⁴⁵, n'était pas condamnable puisqu'elle permettait de créer une transparence dans l'activité du BdP.

En résumé, durant la première décennie de l'activité de la CPI, les suites que le BdP a réservées aux informations qui lui ont été communiquées par certaines sources (les victimes, les ONG et les États) ne sont pas claires et sont loin de confirmer que la CPI est une cour attentive à la souffrance des victimes africaines. C'est ce manque de transparence qui explique les différentes tentatives des victimes de vouloir élargir le champ des poursuites. Cependant, ces tentatives se sont soldées par des rejets quasi systématiques, reposant sur des décisions très sommaires.

Durant la première décennie de l'entrée en vigueur du *Statut de Rome*, l'orientation exclusivement africaine des activités de la CPI constitue un fait incontestable. Il n'est dès lors pas surprenant que les adversaires de cette Cour tentent de récupérer cet aspect de son bilan pour faire croire à une forme d'impérialisme occidental se manifestant à travers la voie judiciaire. L'UA ne s'en est d'ailleurs pas privée lorsqu'elle n'arrivait pas à imposer à cette Cour ses agendas politiques dans le règlement de certains conflits africains.

Dans la présente analyse, la question essentielle a consisté à se demander si cette orientation permet de dire que la CPI est une cour contre les Africains ou si elle est une cour attentive à la souffrance des victimes africaines. Il ressort de l'analyse qui précède trois constats essentiels. La première est que cette orientation africaine s'explique d'une part, par la manière dont la CPI a été saisie durant cette dernière décennie. En effet, presque toutes les situations actuellement sous enquête à la CPI ont été renvoyées par les États territoriaux africains et par le CS. Le fait que certains de ces renvois ont été effectués à la suite à des sollicitations du BdP ne change pas

²⁴³ *Ibid* à la p 1197; Ascensio, *supra* note 157 à la p 84.

²⁴⁴ Bitti, *supra* note 120 à la p 1226.

²⁴⁵ *Situation en République centrafricaine*, Décision relative à la demande d'informations, *supra* note 165 à la p 4.

grand-chose dans ce fait. Par ailleurs, bien que les articles 13, alinéa a, et 14, paragraphe 1, du *Statut de Rome* ouvrent la possibilité, pour les États africains parties au *Statut de Rome*, de renvoyer des crimes commis ailleurs qu'en Afrique, force est de constater qu'aucun d'entre eux n'a exploité cette possibilité. L'intervention de la CPI en Afrique s'explique d'autre part, par l'inaction des tribunaux africains face aux crimes relevant de la compétence de la CPI. Certes, cette inaction n'est pas propre à l'Afrique. Cependant, les Africains sont mal placés pour critiquer l'intervention de la CPI en Afrique lorsqu'ils n'offrent pas eux-mêmes d'alternatives crédibles à la répression des crimes commis en Afrique. Ainsi, par rapport au choix des situations, la thèse d'une « cour contre les Africains » n'est guère convaincante.

Le deuxième constat consiste en ce que, si les modes de saisine de la CPI et l'inaction des tribunaux africains expliquent le choix des situations africaines, ils n'expliquent pas pour autant que des poursuites soient orientées uniquement contre les Africains dans le cadre des affaires issues de ces situations. En effet, même en restant dans les situations africaines sous enquête de la CPI, l'on constate que plusieurs acteurs (étatiques et non étatiques) non africains y sont intervenus et y ont contribué à la commission de certains crimes. Parmi ces acteurs, on trouve les forces militaires, les acteurs politiques qui décident de certaines interventions militaires en Afrique, les trafiquants d'armes et des matières premières issues des zones de conflits, etc. A cet égard, il faut rappeler que le *Statut de Rome* prévoit toute une gamme de formes de responsabilité personnelle (articles 25 et 28) permettant de poursuivre tous ces acteurs. L'on ne peut que déplorer l'inaction de la CPI sur ce point. S'il est vrai que tout est question de la disponibilité des éléments de preuve, il est tout aussi vrai que la disponibilité des preuves est, elle-même, fonction de l'orientation des enquêtes et de la pression à mettre sur certains États pour coopérer avec la CPI. Ainsi, en distinguant le choix des situations et celui des affaires, la thèse d'une « cour contre les Africains » peut revêtir une certaine crédibilité. Cela ne signifie maintenant pas qu'il faille arrêter ou suspendre toutes les poursuites actuellement dirigées contre les Africains par la CPI. Cette conclusion invite simplement au renforcement de l'activité de la CPI par des poursuites qui reflètent effectivement ce qui se passe en Afrique.

Le troisième constat enfin est que l'orientation africaine des activités de la CPI ne signifie pas pour autant que la CPI est attentive à la souffrance des victimes africaines. Certes, la CPI s'est globalement montrée attentive au besoin des victimes des « affaires » de participer à la procédure. Mais cette catégorie de victimes ne représente qu'une infime minorité, comparée à la masse des victimes des « situations » dont le besoin de justice ne se fait apparemment pas bien entendre à la CPI. En effet, la manière dont les analyses préliminaires des situations africaines ont jusqu'ici été faites ne reflète pas toujours une prise en considération du « droit à la justice » des victimes, droit pourtant reconnu par la CPI elle-même²⁴⁶. En effet,

²⁴⁶ *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ndujolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Décision relative à l'ensemble des droits procéduraux associés à la qualité de victime dans le cadre de la procédure préliminaire en l'espèce (13 mai 2008) au para 36 (Cour pénale internationale, Chambre

beaucoup de victimes n'ont pas toujours été informées des suites réservées aux informations qu'elles ont communiquées au BdP ni à l'état d'avancement des analyses préliminaires dont certaines ont duré plusieurs années (Côte d'Ivoire). Les différentes tentatives qu'elles ont faites à cet égard, soit pour tenter d'élargir le champ des poursuites, soit pour contester ce qui apparaissait à leurs yeux comme des décisions implicites de ne pas poursuivre certains crimes et/ou criminels présumés, se sont soldées par des rejets quasi systématiques et fort peu motivés. Ces rejets reposaient en réalité sur les faiblesses des mécanismes de contrôle judiciaire de l'exercice, par le Procureur, de ses pouvoirs d'appréciation de l'opportunité des poursuites. Dans cette étude, l'on a pu constater que non seulement le Procureur a exploité à son profit ces faiblesses, mais aussi que les juges des différentes chambres l'ont soutenu dans cette direction, sans que les uns comme les autres ne se préoccupent des frustrations des victimes. Pour une cour qui veut passer pour « attentive à la souffrance des victimes africaines », ses autorités auraient peut-être dû se comporter autrement.

préliminaire I), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc525229.PDF>>; Stefanie Bock, « Commentary » dans André Klip, Steven Freeland et Anzinga Low, dir, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals/The International Criminal Court 2008-2009*, Cambridge, Intersentia, 2013, 283 aux pp 288-289. Relevons toutefois que l'argumentation avancée dans la décision précitée du 13 mai 2008 mérite d'être nuancée puisqu'elle est essentiellement fondée sur l'approche de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, laquelle approche n'est pas entièrement confirmée par celle du Comité des droits de l'homme des Nations unies et encore moins celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Voir à ce sujet, Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp 190-191.