

Vers la décrispation de la tension entre la Cour pénale internationale et l'Afrique : quelques défis à relever

*Amissi Melchiade MANIRABONA**

Résumé

Bien que les États du continent africain aient majoritairement soutenu la création de la Cour pénale internationale (CPI), la volonté du procureur de celle-ci de poursuivre le président Al Bashir semble avoir déclenché un vaste mouvement d'opposition et d'indignation de la part de certains dirigeants africains. Moins de dix ans après le lancement de la CPI, ses efforts contre l'impunité se trouvent actuellement dans une phase critique. La CPI subit depuis quelques temps des critiques sévères de la part de certains milieux africains qui la considèrent comme un instrument destiné à perpétuer la domination

Abstract

Although the great majority of African Union member's states have supported the establishment of the International Criminal Court (ICC), the recent Prosecutor's intent to indict the Sudanese president Al Bashir appears to have triggered strong opposition from some African leaders. Less than a decade after its launch, the ICC effort against impunity stands at a critical point. The ICC is undergoing criticisms from some African authorities that consider it to be an international tool to perpetuate the unjustified domination of Western imperialist states over Africa by indicting only individuals from the World's poor-

* Docteur en droit, chercheur à la Chaire Hans et Tamar Oppenheimer en droit international public à la Faculté de droit de l'Université McGill, stagiaire postdoctoral et chargé de cours l'Université de Montréal. Texte à jour au printemps 2010.

des États riches sur les États pauvres de l'Afrique. Selon eux, la CPI serait un outil au service de l'Occident en vue de compromettre les chances de succès économiques et sécuritaires des États africains. La présente étude vise à circonscrire les quelques défis actuellement pressants pour la CPI et à proposer des solutions en vue de susciter l'amélioration de son travail et de son image.

est continent. According to those authorities, the ICC seems to be a Western world's instrument designed to jeopardize economic and security progresses of African states. This paper deals with the challenges related to the relationship between the ICC and Africa. It is limited to the more pressing of them and proposes some solutions in order to enhance the work and the image of the ICC in the continent.

Plan de l'article

Introduction	273
I. Les défis concernant la mise en œuvre de la règle de l'opportunité des poursuites	280
II. La mise en œuvre inappropriée du principe de la complémentarité	299
III. La CPI, le Conseil de sécurité de l'ONU et l'Afrique	302
A. La situation de la CPI par rapport au système de l'ONU	302
B. L'interférence du Conseil de sécurité de l'ONU dans la procédure de la CPI et ses impacts sur l'Afrique	305
Conclusion	312

—

|

|

—

—

|

|

—

« Cette Cour est contre les pays qui ont été colonisés dans le passé et que les occidentaux veulent recoloniser. Il s'agit de la pratique d'un nouveau terrorisme mondial ... Si nous autorisons une telle chose, qu'un président soit arrêté et jugé, comme le président Bashir, nous devrions aussi juger ceux qui ont tué des centaines, des millions d'enfants en Irak et à Gaza. »

Mouammar Khadafi, chef de l'État libyen et président de l'Union africaine, Exercice 2009 (mars 2009).

« Ne se passe-t-il jamais rien sur les autres continents ? À moins d'accréditer l'idée d'une justice des forts contre les faibles, la mise en œuvre du principe de la compétence universelle doit être moins orientée. »

Jean Ping, président de la Commission de l'Union africaine (juillet 2008).

La fin de la Première Guerre mondiale constitue le véritable point de départ des discussions relatives à l'établissement d'un tribunal pénal international permanent. En effet, l'article 227 du Traité de Versailles du 28 juin 1919¹ prévoyait de mettre en accusation l'empereur allemand Guillaume II de Hohenzollern, en envisageant la constitution d'un tribunal spécial pour le juger. Bien que cette disposition ait permis à de nombreux juristes de commencer à envisager les possibilités d'établissement d'une Cour pénale internationale, elle ne sera toutefois pas concrétisée à la suite du refus des Pays-Bas d'extrader le Kaiser.

Le Traité de Versailles reconnaissait également le droit des pays Alliés de constituer un tribunal militaire pour juger les soldats allemands accusés de crimes de guerre². Mais devant les protestations allemandes, aucune condamnation à la mesure de la gravité des crimes commis ne fut prononcée, le siège du tribunal ayant été concédé à l'Allemagne par les Alliés³.

¹ *Traité de paix de la Première Guerre mondiale* (Traité de Versailles), 28 juin 1919, (1919) TS 4.

² *Id.*, art. 228-230.

³ William A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, 3^e éd., New York, Cambridge University Press, 2007, p. 4 (ci-après « W. A. SCHABAS, *An Introduction* »).

La tendance à vouloir imposer la responsabilité pénale internationale aux acteurs non étatiques s'est concrétisée à la fin de la Deuxième guerre mondiale. Durant cette période, les pays Alliés ont établi les tribunaux militaires à Nuremberg (1945) et Tokyo (1946) pour réprimer les crimes de guerre et les crimes contre la paix commis par les ressortissants des pays de l'Axe⁴. Même si ces tribunaux n'étaient pas des tribunaux internationaux, au vrai sens du terme (ils n'étaient pas créés par un nombre assez représentatif d'États), leurs travaux ont apporté les éléments de base essentiels à la définition des crimes internationaux que nous connaissons actuellement.

L'assujettissement des acteurs non étatiques au droit international a par la suite été prévu par la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1948. Cette Convention prévoit, entre autres, que « les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers »⁵. La Convention sur le génocide prévoit aussi : « Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribu-

⁴ *Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire*, Londres, 8 août 1945, CICR, *Droit International Humanitaire. Traités & textes*, en ligne : <<http://www.icrc.org/DIH.nsf/WebList?ReadForm&id=350&t=art>> (site consulté le 13 avril 2010). L'article 6 de ces Chartes prévoyait que les tribunaux établis avaient la compétence de poursuivre les personnes responsables, individuellement ou à titre de membres d'organisations, des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. L'article 8 ajoutait : « Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son Gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégage pas de sa responsabilité [...] ». À la question de savoir si des individus étaient exclus de sa compétence, le Tribunal International de Nuremberg a répondu de la façon suivante : « international law imposes duties and liabilities upon individuals as upon States [...]. Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced. [...] individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the State, if the State in authorising action moves outside its competence under international law ». Voir : « Judicial Decisions Involving Questions of International Law-International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences », (1947) 41 *Am. J. Int'l L.* 172, 220 et 221.

⁵ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, (1951) 78 U.N.T.S. 277, art. 4. (ci-après « *Convention sur le Génocide* »).

naux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction.»⁶

En 1951 et en 1953, deux Comités spéciaux de l'Assemblée générale de l'ONU ont réussi à élaborer des projets de statuts pour une Cour criminelle internationale permanente⁷. En 1980, une autre initiative vit le jour et aboutit à la proposition d'un projet de statut pour la mise en place d'un tribunal pénal international en vue de mettre en œuvre la Convention contre le crime d'apartheid⁸. Mais malgré toutes ces initiatives pour mettre en place une Cour internationale permanente chargée de juger les responsables des crimes graves, la guerre froide paralysa tout progrès dans ce sens.

Il faudra attendre la fin de cette guerre froide pour que la mise en œuvre de la responsabilité internationale des individus prenne une allure considérable. En 1989, Trinidad-et-Tobago, l'un des États des Caraïbes faisant face aux problèmes liés aux crimes transnationaux, initia l'adoption d'une résolution de l'Assemblée des Nations-Unies recommandant à la Commission du droit international (CDI) d'étudier les possibilités d'établissement d'une Cour pénale internationale en se basant sur la version de 1954 de son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁹. Ce projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité fut par la suite profondément révisé en 1991¹⁰. En 1996, lors de sa quarante-huitième session, la CDI adopta la dernière version du Code soumise au Comité préparatoire de la CPI. En plus du Code, l'Assemblée générale de l'ONU avait recommandé à la CDI, en 1992, d'entreprendre l'élaboration d'un projet de traité international pour l'établissement d'une Cour pénale internationale permanente. En 1994, une version finale du projet fut adoptée par la CDI relativement aux aspects procéduraux du fonctionnement de la CPI¹¹. Par la suite, la CDI recom-

⁶ *Id.*, art. 6.

⁷ Mais l'idée de créer une Cour criminelle internationale n'était pas nouvelle car, déjà en 1872, Moynier en faisait mention. Voir : Gustave MOYNIER, « Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève », (1872) 11 *Bull. Int'l.* 122.

⁸ *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, 30 novembre 1973, (1976) 1015 R.T.N.U. 249.

⁹ W. A. SCHABAS, *An Introduction*, préc., note 3, p. 10.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

manda à l'assemblée générale de l'ONU de convoquer une conférence de plénipotentiaires pour examiner le projet et éventuellement conclure un traité visant l'établissement d'une Cour pénale internationale¹². À la suite des divergences internes au comité de l'Assemblée générale de l'ONU, la conférence diplomatique de plénipotentiaires ne fut pas convoquée. L'ONU opta pour la mise sur pied d'un comité *ad hoc* chargé d'analyser les problèmes de fonds et procéduraux posés par le projet de Statut d'une CPI préparé par la CDI et d'évaluer les modalités de convocation d'une Conférence internationale de plénipotentiaires¹³. L'Assemblée générale espérait que le Comité *ad hoc* parviendrait à aplanir les divergences entre les États favorables à la création d'une CPI et ceux qui y étaient opposés. Toutefois, durant toute l'année 1995, les membres du Comité *ad hoc* ne sont parvenus à aucun accord pouvant permettre la convocation de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires¹⁴. Un an à peine après son établissement, le Comité *ad hoc* sera alors remplacé par le Comité préparatoire. C'est ce comité préparatoire qui conduira les négociations jusqu'à l'adoption, en avril 1998, du texte final soumis à l'étude de la conférence diplomatique de plénipotentiaires.

Il faut préciser que le processus d'élaboration du *Statut de Rome* a abouti rapidement contrairement aux processus habituels d'élaboration des traités. Cette rapidité contrastait beaucoup avec les prévisions de certains observateurs qui estimaient que l'idée d'une Cour criminelle internationale était tout simplement un rêve irréaliste¹⁵. À l'origine de cette accélération du processus de négociation et d'adoption du *Statut de Rome* fut la survenance d'événements malheureux qui ont frappé le monde durant cette période. En effet, au moment où l'ONU recommandait à la CDI d'examiner les possibilités d'élaboration d'un traité international sur l'établissement d'une Cour criminelle internationale, de nouvelles atrocités venaient de survenir dans l'Ex-Yougoslavie. Par sa Résolution 780, le Conseil de sécurité décida de la mise sur pied d'une Commission d'experts

¹² Cherif BASSIOUNI, « Observations Concerning the 1997-98 Preparatory Committee's Work », (1996-1997) 25 *Denver Journal of International Law and Policy* 397, 399 (ci-après « C. BASSIOUNI, "Observations" »).

¹³ *Establishment of an international criminal court*, Doc. N.U. A/RES/49/53 (9 décembre 1994).

¹⁴ C. BASSIOUNI, « Observations », préc., note 12, 400.

¹⁵ Voir : Fanny BENEDETTI et John L. WASHBURN, « Drafting the International Criminal Court Treaty: Two Years to Rome and an Afterword on the Rome Diplomatic Conference », (1999) 5 *Global Governance* 1, 15.

chargée d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire dans l'Ex-Yougoslavie. Dans son rapport intérimaire, la Commission d'experts estima que la création d'un tribunal *ad hoc* chargé de juger les auteurs des atrocités serait en conformité avec son travail¹⁶. En réponse à ce rapport, le Conseil de sécurité procéda, par sa Résolution 808, à l'établissement du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie en 1993 conformément à l'article 41 du Chapitre VII de la *Charte des Nations-Unies*¹⁷. Presque la même procédure fut suivie lors de l'établissement du Tribunal pénal international pour le Rwanda en 1995¹⁸ en réponse à la survenance du génocide rwandais de 1994. Ces tribunaux internationaux dits *ad hoc* furent établis afin de juger les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre.

Parallèlement aux travaux du TPIY et du TPIR, plusieurs délégations poursuivirent les négociations qui ont abouti, en juillet 1998, à l'adoption du *Statut de Rome*¹⁹ portant création d'une Cour pénale internationale permanente afin de répondre de façon efficace aux besoins de la justice pénale internationale. Le *Statut de Rome* est un traité international élaboré sur la base de la version de 1994 du projet de Statut d'une Cour criminelle internationale et celle de 1996 du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Selon le préambule du *Statut de Rome*, « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et [...] leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale ».

La Cour pénale internationale est opérationnelle depuis le 1^{er} juillet 2002, la date d'entrée en vigueur du *Statut de Rome* après qu'il ait recueilli soixante ratifications nécessaires. Même si les États ont fini par vite ratifier le *Statut de Rome* en déjouant tous les pronostics, l'établissement d'une

¹⁶ SECRÉTAIRE GÉNÉRAL, *Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780*, Doc. N.U. S/25274 (9 février 1993), en ligne : <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/25274> (site consulté le 28 juillet 2010).

¹⁷ *Charte des Nations-Unies*, 26 juin 1945, C.N.U.I.O, vol. 15, p. 365, (ci-après « Charte de l'ONU »).

¹⁸ Voir : Larry D. JOHNSON, « The International Tribunal for Rwanda », (1996) 67 *Revue Internationale de droit pénal* 211.

¹⁹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3 (ci-après « *Statut de Rome* »).

Cour criminelle permanente pouvant exercer la compétence à l'égard des personnes pour les crimes graves commis n'importe où dans le monde ne s'est pas fait sans difficulté. En effet, la résistance était bien présente généralement sous le prétexte de vouloir assurer la sauvegarde de la souveraineté des États ainsi que les droits de leurs citoyens²⁰. Cependant, la véritable raison d'une telle résistance réside dans le fait que cette Cour présente un danger pour les États totalitaires ainsi que les États interventionnistes engagés dans des conflits nationaux ou internationaux²¹.

La compétence de la CPI est envisagée non seulement lorsque l'accusé est un ressortissant d'un État partie ou si ce dernier approuve sa compétence mais aussi lorsque le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU, défère un cas à la Cour. Ensuite, la CPI est complémentaire des juridictions criminelles nationales²². Elle n'est compétente que lorsque les systèmes judiciaires nationaux n'ont pas la volonté ou la capacité de mener véritablement à bien les poursuites.

Actuellement, trois des États parties au *Statut de Rome*, tous africains (l'Ouganda, la République démocratique du Congo et la République centrafricaine), ont déjà déféré à la CPI des situations relativement aux faits s'étant déroulés sur leur territoire. En plus de ces situations, le Conseil de sécurité a déféré à la CPI la situation dans la région du Darfour au Soudan, un État non partie au *Statut de Rome*. Dans le cadre de la situation en Ouganda, des mandats d'arrêt ont été délivrés à l'encontre des cinq principaux dirigeants rebelles de l'Armée de Résistance du Seigneur (LRA). En ce qui concerne la situation en République démocratique du Congo, la CPI détient les accusés Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui. Le suspect Bosco Ntaganda est sous le coup d'un mandat d'arrêt même s'il demeure en liberté pour le moment. Dans le cadre de la situation en République centrafricaine, la CPI détient l'ex-vice-président congolais Jean-Pierre Bemba. S'agissant de la situation au Soudan, le suspect Idriss Abou Garda a volontairement comparu

²⁰ Voir: Megan E. LANTTO, «The United States and the International Criminal Court: A Permanent Divide», (2007-2008) 31 *Suffolk Transnat'l L. Rev.* 619. Voir aussi: David J. SCHEFFER, «Staying the Course with the International Criminal Court», (2002) 35 *Cornell Int'l L.J.* 47.

²¹ Voir: Philippe KIRSCH, «La Cour pénale internationale face à la souveraineté des États», dans Antonio CASSESE et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p. 31.

²² *Id.*, art. 1 et 17.

devant la Cour²³ alors que des mandats d'arrêt ont été émis contre trois autres suspects en fuite y compris l'actuel Chef de l'État en exercice, Al Bashir.

Bien que les États du continent africain aient majoritairement soutenu la création de la CPI²⁴, la persistance du Procureur de celle-ci à poursuivre le président Al Bashir semble avoir déclenché un vaste mouvement d'opposition et d'indignation de la part de certains dirigeants africains. Plus précisément, la CPI subit actuellement des critiques de la part de certains milieux africains qui la considèrent comme un instrument destiné à perpétuer la domination des États riches sur les États pauvres de l'Afrique. Selon eux, la CPI serait un outil au service de l'Occident en vue de compromettre les chances de succès économiques et sécuritaires des États africains. La politique de la CPI ressemblerait à une forme de recolonisation indirecte de l'Afrique par l'Occident. Les opposants à la CPI appuient leurs arguments sur le fait que toutes les situations et toutes les affaires qui se trouvent actuellement devant cette Cour concernent l'Afrique. Ils posent la question de savoir pourquoi le Procureur de cette Cour ne semble pas préoccupé par des violations des droits humains survenus dans d'autres régions du monde. De même, les critiques remettent en question le rôle du Conseil de sécurité dans les procédures de la CPI après qu'il ait rejeté les demandes de l'Union Africaine visant à suspendre les procédures

²³ Le 8 février 2010, à l'occasion de la confirmation des charges, la Chambre préliminaire de la CPI a estimé que les allégations du Procureur contre M. Garda n'étaient pas étayées par des preuves suffisantes. Voir : ICC, *Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09/Conf.08-02-10, Decision on the Confirmation of Charges, 8 février 2010, en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc819602.pdf>> (site consulté le 26 avril 2010). Le procureur a demandé la permission d'interjeter appel de cette décision, mais sa demande a été rejetée le 23 avril 2010. Voir : *The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, No. ICC-02/05-02/09, Decision on the «Prosecution's Application for Leave to Appeal the 'Decision on the Confirmation of Charges'», 23 avril 2010, en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc863095.pdf>> (site consulté le 26 avril 2010). Il appartient désormais à l'accusation de présenter une nouvelle requête en vue de la confirmation des charges sur la base d'autres éléments de preuves.

²⁴ 30 des 52 États membres de l'Union Africaine sont parties au *Statut de Rome*. Il s'agit, par ordre alphabétique, des États suivants : Afrique du Sud, Bénin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Congo, Djibouti, Gabon, Gambie, Ghana, Guinée, Kenya, Les Comores, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Mali, Maurice, Namibie, Niger, Nigeria, Ouganda, République centrafricaine, République démocratique du Congo, République-Unie de Tanzanie, Sénégal, Sierra Leone, Tchad, Zambie.

à l'encontre du président soudanais en vertu de l'article 16 du *Statut de Rome*.

Mais quelle est la nature exacte de ces critiques envers la CPI? Sont-elles fondées? Quel en est l'impact réel? Quelles sont les actions nécessaires pour y mettre fin? Selon toute vraisemblance, bien que ces critiques à l'encontre de la CPI ne semblent pas généralisées, elles sont susceptibles de l'empêcher de légitimer son travail en Afrique. Elles sont ensuite susceptibles de freiner son fonctionnement et, partant, son efficacité étant donné que la CPI compte beaucoup sur le soutien et la collaboration des États pour pouvoir bien mener ses actions. Quelle que soit l'ampleur des critiques, la CPI a besoin d'adopter un comportement qui ne semble pas donner raison à ses détracteurs. La présente étude vise à circonscrire les défis actuellement urgents pour la CPI et à proposer des solutions en vue de susciter l'amélioration de son travail et de son image. Nous ne pourrions malheureusement pas, dans ces quelques lignes, analyser tous les défis auxquels la CPI est confrontée. Nous limiterons notre propos à trois d'entre eux que nous avons identifiés comme étant les plus pressants. Il s'agit, d'une part, du défi relatif à la mise en œuvre de la règle de l'opportunité des poursuites par le Procureur de la CPI. Ensuite, ce texte abordera la problématique relative à l'application du principe de complémentarité, un principe fondamental en politique pénale internationale actuelle. Enfin, il sera question de discuter des problèmes entourant l'interférence du Conseil de sécurité de l'ONU dans la procédure de la CPI.

I. Les défis concernant la mise en œuvre de la règle de l'opportunité des poursuites

Pendant les négociations sur le *Statut de Rome*, alors que la majorité des délégués avaient soutenu la proposition de la CDI voulant que les États parties au *Statut de Rome* aient le pouvoir de déposer des plaintes contre les individus devant la CPI, cette possibilité fut écartée, avec succès, par les États-Unis qui proposèrent que les États défèrent uniquement des situations tout en laissant la liberté au procureur de choisir les individus à poursuivre²⁵. La proposition américaine présentait l'avantage d'éviter que des dirigeants totalitaires se débarrassent de leurs opposants en les défé-

²⁵ Christopher Keith HALL, « The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court », (1997) 91 *Am. J. Int'l L.* 177, 182.

rant injustement devant la CPI. Néanmoins, les États-Unis y ajoutaient une condition voulant que les plaintes des États soient d'abord soumises au Conseil de sécurité pour qu'il détermine si elles relèvent du chapitre VII de la Charte de l'ONU et ainsi les déférer à la CPI²⁶. Un nombre important de délégués, y compris ceux des Organisations non gouvernementales, ont, de leur côté, proposé que le Procureur de la CPI ait le pouvoir d'initier les poursuites sur la foi des informations de n'importe quelle source, spécialement les organisations intergouvernementales et non gouvernementales²⁷. Bien que les États-Unis, la Chine, la Russie, l'Inde, l'Indonésie, l'Iran, le Japon, le Mexique s'y fussent opposés²⁸, cette proposition a fait son petit bonhomme de chemin jusqu'à la fin des discussions ayant consacré l'établissement de l'actuelle structure de la CPI²⁹. Selon l'actuelle version du *Statut de Rome*, aussi bien le Conseil de sécurité de l'ONU que les États Parties et le Procureur ont le pouvoir d'initier les poursuites devant la CPI³⁰.

Malgré la volonté de lutter contre l'impunité au niveau international, les parties au *Statut de Rome* n'entendaient pas créer une Cour pour s'occuper de tous les crimes commis dans le monde. Il revient principalement aux tribunaux internes de poursuivre les auteurs des crimes internationaux relevant de leur compétence. Selon le *Statut de Rome*, la CPI n'est qu'un mécanisme complémentaire des tribunaux internes des États³¹. Comme l'a rappelé le TPIY, au niveau international :

« [L]entité chargée des poursuites dispose de ressources financières et humaines limitées et il serait irréaliste d'attendre d'elle qu'elle poursuive tous les criminels qui sont de son ressort. Elle doit nécessairement décider des crimes et des criminels qu'elle entend poursuivre. Il est incontestable que le Procureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour ouvrir des informations et établir des actes d'accusation. »³²

²⁶ Allison MARSTON DANNER, « Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at The International Criminal Court », (2003) 97 *Am. J. Int'l L.* 510, 514.

²⁷ C. K. HALL, préc., note 25, 182.

²⁸ F. BENEDETTI et J. L. WASHBURN, préc., note 15, 19.

²⁹ Voir : *Statut de Rome*, préc., note 19, par. 15 a) et 15 b).

³⁰ *Statut de Rome*, préc., note 19, art. 13.

³¹ *Id.*, art. 1.

³² *Le Procureur c. Delalic et al.*, Affaire n° IT-96-21-A, Jugement relatif à la sentence, 20 janvier 2001, par. 602, (TPIY – Chambre d'appel), en ligne : <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/special-f/delalic-f.htm> (site consulté le 28 juillet 2010).

La règle permettant au Procureur d'opérer le choix des cas ou des personnes à poursuivre s'appelle la règle de l'opportunité des poursuites. Qu'il s'agisse d'une initiative personnelle ou d'une référence faite par un État ou par le Conseil de sécurité de l'ONU, le Procureur de la CPI dispose d'un pouvoir de discrétion fort dans l'engagement des poursuites ou dans la détermination des individus à poursuivre³³ même si la Chambre préliminaire peut revoir ses décisions.

Bien que la CPI soit opérationnelle seulement depuis quelques années, l'exercice de la discrétion du Procureur a déjà donné lieu à des débats houleux, que ce soit au niveau de la doctrine ou au niveau politique. On assiste actuellement à des appréciations divergentes de l'action du Procureur de la CPI dans la détermination des cas et des individus à poursuivre. Plus précisément, l'action de la CPI est en train de faire revivre presque la même polémique qui avait prévalu lors de la préparation du *Statut de Rome*.

En plus des traditionnelles critiques américaines envers la CPI³⁴, celle-ci subit depuis quelque temps des attaques venant principalement des hommes politiques et des commentateurs, spécialement, mais pas exclusivement, ceux d'origine des États en développement. Il est notamment reproché à la CPI de prendre des décisions politiquement motivées notamment en lançant des poursuites uniquement contre des personnalités africaines. Par exemple, dans l'un de ses commentaires à propos de la situation au Darfour et du mandat d'arrêt délivré par la CPI à l'encontre du président Soudanais, l'Ougandais Mahmood Mamdani, professeur de sciences politiques et relations internationales à l'Université Columbia, s'en est violemment pris au Procureur de la CPI l'accusant de vouloir réaffirmer la domination néocolonialiste³⁵. Le professeur Mamdani a reproché à la CPI

³³ *Id.*, al. 17 (1) d). Selon cette disposition, une affaire est irrecevable si elle « n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite »; *Statut de Rome*, préc., note 19, art. 53. En vertu des dispositions de cet article, le procureur peut refuser d'ouvrir une enquête s'il conclut « qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre ».

³⁴ Voir, à cet égard : Alexander K. A. GREENAWALT, « Justice without Politics – Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court », (2007) 39 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 583.

³⁵ Mahmood MAMDANI, « Darfur, ICC and the new humanitarian order. How the ICC's "responsibility to protect" is being turned into an assertion of neocolonial domination », (2008) 396 *Pambazuka News*, en ligne : <<http://pambazuka.org/en/category/features/50568>> (site consulté le 5 avril 2010).

d'avoir indûment attribué au président Omar Bashir toute la responsabilité dans le conflit soudanais alors que le conflit en question avait commencé avant que ce dernier n'accède au pouvoir³⁶. M. Mamdani s'est ensuite particulièrement attaqué à quelques passages contenus dans la requête faite par le Procureur de la CPI en vue d'obtenir l'autorisation de délivrer un mandat d'arrêt contre le Président du Soudan. Pour lui, ces passages connotent une volonté de falsifier l'histoire :

« [T]he prosecutor speaks in ignorance of history: « Al Bashir...promoted the idea of a polarization between tribes aligned with him, whom he labeled 'Arabs' and...the Fur, Masalit and Zaghawa...derogatory [sic] referred to as 'Zurgas' or 'Africans'. » The racialization of identities in Darfur has its roots in the British colonial period. As early as the late 1920s, the British tried to organize two confederations in Darfur: one Arab, the other black (Zurga). Racialized identities were incorporated into the census and provided the frame for government policy. It is not out of the blue that the two sides in the 1987-89 civil war described themselves as Arab and Zurga. If anything, the evidence shows that successive Sudanese governments – Bashir's included – looked down on all Darfuris, non-Arab Zurga as well as Arab nomads. »³⁷

Le professeur Mamdani a, au final, noté une inquiétante tendance à mêler la politique et le droit au détriment de la nécessaire neutralité de la CPI³⁸.

De son côté, le président rwandais Paul Kagame a estimé que son pays ne pouvait pas ratifier le *Statut de Rome* car :

« [W]ith ICC all the injustices of the past including colonialism, imperialism, keep coming back in different forms. They control you. As long as you are poor, weak there is always some rope to hang you. ICC is made for Africans and poor countries. Two thirds of the countries that have signed for this ICC are these poor countries. When they were signing (the treaty) they didn't know what they were signing. They don't know they were signing for a rope to hang themselves. »³⁹

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*

³⁹ David KEZIO-MUSOKE, « Rwanda-Kagame Tells Why he is Against ICC Charging Bashir », *All Africa*, 3 août 2008, en ligne : <<http://allafrica.com/stories/200808120157.html>> (site consulté le 5 avril 2010).

Pour sa part, M. Jean Ping, l'actuel président de la Commission de l'Union africaine, après avoir affirmé que son organisation n'était pas contre la justice, a cependant ajouté: «It seems that Africa has become a laboratory to test the new international law»⁴⁰.

Les critiques formulées à l'encontre de la CPI par certains milieux africains font écho à celles qui sont faites depuis quelques années à l'encontre du droit international en général. En effet, certains commentateurs ont développé, depuis un certain moment, ce qu'ils ont appelé les approches tiers-mondistes du droit international (*Third World Approaches to International Law*). Plus précisément, ces auteurs, dont une bonne partie provient des pays en développement, considèrent que le droit international porte en lui des «germes impérialistes». Selon eux, le droit international, dont la quasi-totalité des principes ont été élaborés pendant la période coloniale, ne constitue pas une discipline neutre, mais plutôt un instrument de domination habilement présenté pour cacher ses objectifs de contrôler les pays colonisés au bénéfice des puissances colonisatrices⁴¹. Ils estiment que le droit international et le régime juridique qu'il institue connotent une inégalité et une injustice dont le but est de maintenir les pays en développement sous la domination, la subordination et le désavantage par rapport aux États occidentaux⁴².

Selon le professeur Mutua, le discours contemporain en droit international des droits de l'Homme est par exemple caractérisé par la métaphore «sauvage-victimes-sauveurs»⁴³. Les «sauveurs» seraient les États européens, ou tout simplement, la culture européenne alors que les «sauvages» seraient les cultures barbares non européennes (tiers-monde)⁴⁴. Quant aux victimes, ce sont tous ceux dont la dignité et les valeurs ont été violées

⁴⁰ BBC NEWS, «Vow to Pursue Sudan Over 'Crimes'», *BBC News*, 27 septembre 2008, en ligne: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7639046.stm>> (site consulté le 5 avril 2010).

⁴¹ Muthucumaraswamy SORNARAJAH, «The Asian Perspective to International Law in the Age of Globalization», (2001) 5 *Sing. J. Int'l & Comp. L.* 284, 285. À propos de l'impérialisme inhérent au droit des investissements étrangers, voir Kate MILES, «International Investment Law: Origins, Imperialism and Conceptualizing the Environment», (2010) 21 *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y* 1.

⁴² Obiora Chinedu OKAFOR, «Newness, Imperialism, and International Legal Reform in Our Time: A Twail Perspective», (2005) 43 *Osgoode Hall L.J.* 171, 176 et 177.

⁴³ Makau MUTUA, «Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights», (2001) 42 *Harv. Int'l L. J.* 201, 204.

⁴⁴ *Id.*, 203 et 204.

par les actions primitives des sauvages⁴⁵. L'idée principale à la base de la distinction hiérarchique entre les cultures et les races serait de perpétuer la dépendance et l'infériorité raciale des sociétés du tiers-monde au profit des États européens⁴⁶. Si certains principes comme ceux relatifs à la protection des droits de la personne pourraient être bénéfiques pour les populations des pays pauvres, la réalité serait que les principaux acteurs internationaux s'en seraient appropriés et les auraient dénaturés pour justifier et légitimer leurs actions égoïstes⁴⁷. En prenant pour prétexte d'œuvrer en faveur des opprimés, ces acteurs continueraient de mettre en œuvre leur propre agenda caché dans l'intérêt des puissances impériales. Ainsi, le combat des institutions financières internationales en faveur de la privatisation des entreprises étatiques dans les États en développement profiterait toujours aux sociétés multinationales qui sont presque toutes basées dans les pays occidentaux. C'est dans ce sens que sont fustigées les méthodes de gestion et de travail des institutions économiques et financières internationales dans les pays en développement qui ressembleraient beaucoup à ce qui était pratiqué sous le régime des mandats de l'ONU⁴⁸. En définitive, il existerait des preuves suffisantes montrant que ces institutions contribuent sciemment à aggraver les inégalités à l'intérieur des pays et entre les pays du tiers-monde, ce qui mettrait en péril la situation déjà précaire des pays pauvres⁴⁹.

Par ailleurs, le professeur Mutua dénonce la définition étroite du mot « victime » par les organisations non gouvernementales internationales qui la limiteraient aux victimes d'actes commis par les États dits « voyous » en excluant ceux qui meurent à cause de la faim ou des maladies⁵⁰. Le fait que la conception des droits de la personne par les acteurs occidentaux porte sur la protection des premiers au détriment des seconds n'aurait pour autre objectif que la perpétuation de la métaphore « sauvages-victimes-sauveurs ». En définitive, tout comme lors de l'époque de la colonisation, l'idée de vouloir civiliser les « peuples barbares » serait toujours

⁴⁵ *Id.*, 203.

⁴⁶ Isabelle DUPLESSIS, « Le droit international a-t-il une saveur coloniale? L'héritage des institutions internationales multilatérales », (2008) 42 *R.J.T.* 311, 357.

⁴⁷ Anthony ANGHIE, « Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions and the Third World », (2000) 32(2) *New York University Journal of International Law and Politics* 243, 254.

⁴⁸ *Id.*, p. 246; I. DUPLESSIS, préc., note 46.

⁴⁹ A. ANGHIE, préc., note 47, 246.

⁵⁰ M. MUTUA, préc., note 43, 203, note 11.

présente dans les milieux occidentaux sous la couverture de certaines notions comme « la protection des droits humains », « la mondialisation », « la bonne gouvernance », etc., qui ne feraient que servir l'intérêt de l'occident.

Selon les accusations émanant de certaines autorités politiques africaines, la philosophie de la CPI se situerait dans cette optique de vouloir perpétuer la domination, le néocolonialisme et le désordre en Afrique avec les fausses apparences de punir les auteurs des crimes odieux qui « choquent la conscience de la communauté internationale dans son ensemble ». Le fait que des Africains soient arrêtés en sol africain et emmenés en Europe (La Haye) pour y être jugés par des juges et des avocats non africains pour la plupart semble choquer certains qui y voient la résurgence d'une nouvelle forme d'esclavage. En se livrant au « harcèlement » des Africains, et « seulement Africains »⁵¹, la CPI, avec les apparences de rendre justice, viserait à saper tous les efforts de pacifier et de stabiliser le continent africain⁵². La CPI serait donc une institution occidentale dont le but est de replonger l'Afrique dans la tourmente des injustices du passé sous une forme camouflée. Le président libyen va très loin en qualifiant la CPI d'« organisation terroriste »⁵³. En conséquence, lors du sommet des chefs d'États et de gouvernement de l'Union africaine tenu en juin 2009, la Lybie, le Sénégal⁵⁴, le

⁵¹ Propos du président du Bénin, Thomas Yayi Bonni, cités par Wasil ALI, « Quand donc les chefs d'États africains seront-ils honnêtes envers eux-mêmes à propos de la CPI? », *Collectif Urgences Darfour*, 8 octobre 2008, en ligne : <[http://www.urgencedarfour.info/index.php? module=Pagesetter&func=printpub&t id=10009&pid=36](http://www.urgencedarfour.info/index.php?module=Pagesetter&func=printpub&t id=10009&pid=36)> (site consulté le 1^{er} avril 2010).

⁵² Charles J. JALLOW, « Regionalizing International Criminal Law? », (2009) 9 *International Criminal Law Review* 445, 464 et 465 : « the AU observed that while it endorses criminal accountability for gross human rights violations, given the “delicate nature” of the processes currently underway in the Sudan, the search for justice should be pursued in a way that complements, rather than impedes, efforts to secure a lasting peace in the country. It also noted that ICC jurisdiction is based on complementarity and underscored that a prosecution in the current climate “may not be in the interest of the victims and justice” because it could lead to greater destabilization in Sudan and the region ».

⁵³ AGENCE FRANCE-PRESSE, « Kadhafi et l'UA fustigent la CPI en soutien au président Béchir », *AFP*, 29 mars 2009, en ligne : <<http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5hW0zz91luwPhfY6AeqSL9ngeWVZA>> (site consulté le 1^{er} avril 2010).

⁵⁴ La position du Sénégal est surprenante car cet État a été le premier au monde à ratifier le *Statut de Rome* créant la CPI.

Djibouti et les Comores ont, en vain, fait campagne auprès de leurs pairs pour qu'ils se retirent du *Statut de Rome* portant création de la CPI⁵⁵. En février 2009, le 14^e sommet de l'Union africaine a fustigé l'utilisation du principe de la compétence universelle contre les personnalités africaines en estimant que « de nombreux abus ont été commis au nom de ce principe » avant de demander l'annulation de toutes les procédures en cours⁵⁶.

Le moins que l'on puisse dire est que, considérant ces reproches, le souhait des Africains de voir établie une Cour pénale internationale forte et indépendante capable d'aider au rétablissement de la paix mondiale semble se volatiliser. Comme l'a affirmé un commentateur, il y a une certaine perception que le rêve serait en train de se transformer en véritable cauchemar⁵⁷.

Cependant, certaines attaques contre la CPI nous semblent exagérées ou du moins motivées par des considérations politico-opportunistes. Certes, on peut par exemple douter de la sincérité de l'attitude des États-Unis qui, après avoir refusé de ratifier le *Statut de Rome*, ne se sont tout de même pas empêchés d'en profiter lorsqu'il s'agissait de poursuivre le dirigeant d'un État dit « ennemi »⁵⁸. Néanmoins, mis à part le cas du Soudan, les autres cas dont la CPI s'est saisie lui ont été régulièrement déférés par les gouvernements légaux africains conformément à l'article 14 du *Statut de Rome*⁵⁹. Plus concrètement, le gouvernement de l'Ouganda, celui de la République démocratique du Congo et celui de la République centrafri-

⁵⁵ Thijs BOUWKNEGT, « L'Afrique boude la CPI », *Radio Nederland Wereldomroep*, 12 juin 2009, en ligne : <<http://www.rnw.nl/afrique/article/1%E2%80%99-afrique-boude-la-cpi>> (site consulté le 31 mars 2010) (ci-après « L'Afrique boude la CPI »).

⁵⁶ RADIO FRANCE INTERNATIONALE, « L'UA tourne la page Kadhafi », *RFI*, 2 février 2010, en ligne : <<http://www.rfi.fr/contenu/20100202-fin-sommetb-lua>> (site consulté le 1^{er} avril 2010). Outre les cas devant la CPI, il est perceptible que cette déclaration visait essentiellement à dénoncer l'émission des mandats d'arrêt par la justice française et la justice espagnole à l'encontre d'une quarantaine de responsables gouvernementaux proches du président du Rwanda Paul Kagamé. Voir Charles J. JALLOW, « Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction », (2010) 21 *Criminal Law Forum* 1.

⁵⁷ C. J. JALLOW, préc., note 52, 462.

⁵⁸ Les États-Unis n'ont pas opposé leur veto lors du vote, par le Conseil de sécurité en 2005, de la résolution déférant la situation du Soudan à la CPI.

⁵⁹ Le paragraphe 14 (1) du *Statut de Rome* prévoit par exemple que « tout État Partie peut déférer au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis, et prier le Procureur d'en-

caine ont volontairement prié le Procureur de la CPI d'enquêter sur des situations en vue de déterminer des personnes susceptibles d'être accusées des crimes internationaux. Aucun autre État ni aucune institution ne semblent les avoir obligés à faire ou à ne pas faire quoi que ce soit en la matière. L'Ouganda, la République démocratique du Congo et la République centrafricaine sont des États africains qui ont eux-mêmes invités la CPI à enquêter et possiblement porter des accusations en vue de juger les responsables de ces violations du droit international. Très récemment, le Procureur de la CPI a été officiellement invité à aller enquêter sur les graves violations des droits humains survenues au lendemain des élections au Kenya afin de déterminer dans quelle mesure les responsables de ces actes pouvaient être traduits devant cette Cour⁶⁰. En Guinée, l'annonce par le Procureur de la CPI de l'ouverture d'un examen préliminaire sur la répression sanglante des manifestations de l'opposition en septembre 2009 n'a pas été contestée par le gouvernement de cet État⁶¹. Le ministre guinéen chargé des affaires étrangères a même bien accueilli une lettre de la CPI sollicitant, d'une part, des informations écrites à propos des crimes et, d'autre part, des précisions concernant les modalités des enquêtes et des poursuites qui seront menées dans le pays afin de traduire en justice les responsables des crimes internationaux⁶². Enfin, la Côte d'Ivoire, État non partie à la CPI, a, en vertu du paragraphe 12(3) du *Statut de Rome*,

quêter sur cette situation en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes identifiées devraient être accusées de ces crimes».

⁶⁰ Voir: CPI, BUREAU DU PROCUREUR, *Agreed Minutes of Meeting of 3 July 2009 between the ICC Prosecutor and the Delegation of the Kenyan Government*, La Haye, 3 juillet 2009, en ligne: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/AA9AC1FD-112F-4582-84D8-AA6C58445D98/280560/20090703AgreedMinutesofMeetingProsecutorKenyanDele.pdf>> (site consulté le 2 avril 2010).

⁶¹ CPI, *Le Procureur de la CPI confirme que la situation en Guinée fait l'objet d'un examen préliminaire*, Communiqué, ICC-OTP-20091014-PR464, La Haye, 14 octobre 2009, en ligne: <<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/guinea/icc%20prosecutor%20confirms%20situation%20in%20guinea%20under%20examination?lan=fr-FR>> (site consulté le 2 avril 2010).

⁶² Voir: CPI, *Un ministre guinéen en visite à la CPI – Le Procureur demande des informations à propos des enquêtes nationales sur les violences survenues le 28 septembre*, Communiqué de presse, ICC-OTP-20091021-PR468, La Haye, 21 octobre 2009, en ligne: <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/guinea/guinea%20minister%20visits%20the%20icc%20_%20prosecutor%20requests%20information%20on%20national%20investigations%20into%2028> (site consulté le 2 avril 2010).

officiellement invité le Procureur de la CPI pour qu'il mène des enquêtes sur des crimes perpétrés dans ce pays depuis les événements du 19 septembre 2002⁶³. Par ailleurs, en 2005, lors du vote de la résolution du Conseil de sécurité de l'ONU référant la situation du Darfour à la CPI, le Bénin, qui était membre non permanent du Conseil, a voté en faveur de la résolution. Lors du même vote, la Tanzanie a aussi voté pour la résolution alors que l'Algérie s'est abstenue, s'abstenir étant différent de voter contre⁶⁴.

Par ces gestes non équivoques, l'Afrique n'a-t-elle pas montré qu'elle reconnaissait la crédibilité de la CPI? D'où viennent alors ces récentes critiques? Pourquoi sont-elles faites actuellement? Comment parler de « harcèlement », de colonialisme?

Comparer l'actuel travail de la CPI au colonialisme nous semble exagéré car tout le monde sait que les choses ne se passaient pas ainsi à l'époque de la colonisation. En réalité, les critiques actuelles envers la CPI proviennent essentiellement d'un groupe d'États et de chefs d'États qui ont quelque chose à se reprocher à cause notamment du non-respect des droits de la personne⁶⁵. La plupart de ces chefs d'États ont en effet peur que la CPI ne commence à inculper des personnalités de leur entourage. Étant donné que la CPI est en train d'envahir le champ jadis protégé par les traditionnelles immunités diplomatiques et le principe de souveraineté,

⁶³ Voir: CPI, *Le Greffe a confirmé que la République de Côte d'Ivoire a accepté la compétence de la Cour*, Communiqué de Presse, ICC-CPI-20050215-91 (15 février 2005), en ligne: <http://www.icc-cpi.int/menus/asp/press%20releases/press%20releases%202005/registrar%20confirms%20that%20the%20republic%20of%20c%20_%20te%20d%20_%20ivoire%20has%20accepted%20the%20jurisdiction%20of%20the%20court?lan=fr-FR> (site consulté le 2 avril 2010).

⁶⁴ Voir: ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, *Resolution 1593 (2005)*, Doc. N.U. SC/8351, 31 mars 2005, en ligne: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8351.doc.htm>> (site consulté le 2 avril 2010).

⁶⁵ D'un côté, il s'agit essentiellement des États arabo-musulmans non parties au *Statut de Rome* avec, à leur tête, la Lybie. De l'autre, il s'agit du Rwanda qui est également un État non partie au *Statut de Rome*. Tous ces États partagent la caractéristique commune d'être peu démocratiques. Les États démocratiques africains (Sénégal, Bénin etc.) qui ont soutenu l'arrêt des poursuites à l'encontre du dirigeant soudanais sont ceux qui bénéficient d'aides de la part du Guide libyen et qui ont facilement été influencés par ce dernier en tant que président en exercice de l'Union Africaine durant l'an 2009. Comme on peut le voir à la page suivante, le Sénégal a déjà fait volte-face en annonçant publiquement que si le président soudanais se rendait sur le territoire sénégalais, il y serait arrêté en vertu du mandat de la CPI.

cela irrite et fait peur. Ils sont surpris de constater que le fait de n'avoir pas signé et ratifié le *Statut de Rome* ne leur assure pas la protection contre les poursuites judiciaires. On observe alors une certaine solidarité entre les principaux intéressés qui redoutent d'être des potentielles cibles de la CPI.

Par ailleurs, il importe de rappeler que malgré le bruit qu'ils font, les personnalités et les États africains qui se dressent actuellement contre la CPI ne sont pas aussi représentatifs qu'on le fait croire. Par exemple, lors du sommet des chefs d'États et de gouvernement de l'Union africaine tenue en juillet 2009 en Lybie, la proposition voulant que les 30 États africains parties au *Statut de Rome* s'en retirent a été majoritairement rejetée⁶⁶. Les participants se sont contentés d'annoncer, dans une résolution, que l'Union africaine ne coopérerait pas avec la CPI dans la mise en œuvre du mandat d'arrêt délivré à l'encontre du président soudanais⁶⁷. Mais là aussi l'unanimité était loin d'être atteinte puisque le Tchad a émis une réserve à ce sujet⁶⁸. Dans le même sens, le Botswana s'est par après opposé à la résolution et a promis d'arrêter le président soudanais s'il se hasardait à fouler son sol ou à traverser son espace aérien⁶⁹. De plus, l'Union africaine n'a pas réitéré cette demande de retrait dans sa *Décision sur le rapport de la deuxième réunion des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (CPI)⁷⁰. De son côté, le président ghanéen affirma

⁶⁶ Voir: «L'Afrique boude la CPI», préc., note 55.

⁶⁷ Voir: CONFÉRENCE DE L'UNION AFRICAINE, *Décision sur le rapport de la réunion des États africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (CPI), 13^e session, Syrte, Doc. Assembly/AU/13(XIII), 3 juillet 2009, en ligne: <[http://www.africa-union.org/root/AU/Conferences/2009/july/summit/docs/DECISIONS/ASSEMBLY%20AU%20DEC%20243%20-%20267%20\(XIII\)%20_F.pdf](http://www.africa-union.org/root/AU/Conferences/2009/july/summit/docs/DECISIONS/ASSEMBLY%20AU%20DEC%20243%20-%20267%20(XIII)%20_F.pdf)> (site consulté le 12 avril 2010): «La Conférence décide que, la demande de l'Union africaine n'ayant pas été prise en compte, les États membres de l'UA ne coopéreront pas conformément aux dispositions de l'article 98 du Statut de Rome de la CPI relatives aux immunités dans l'arrestation et le transfert du Président Omar El Bashir du Soudan à la CPI».

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ Stéphane BALLONG, «Omar el-Béchar bientôt poursuivi pour génocide?», *Afrik.com*, 7 juillet 2009, en ligne: <<http://www.afrik.com/article17125.html>> (site consulté le 1^{er} avril 2010).

⁷⁰ CONFÉRENCE DE L'UNION AFRICAINE, *Décision sur le rapport de la deuxième réunion des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (CPI), 14^e session, Addis-Abeba, Doc. Assembly/AU/8 (XIV) (2 février 2010), en ligne: <http://www.africa-union.org/root/ua/Conferences/2010/Summit/doc/DECISIONS/Assembly%20Dec.268-288%20Decl.%201-3_%20Res%20Fr.pdf> (site consulté le 28 juillet 2010).

que «when you belong to a group where you believe in democracy, the decision taken by the group is binding on you, not that I dissented»⁷¹. Un peu plus tard, le ministre ougandais des Affaires étrangères déclara que «c'est une obligation juridique pour l'Ouganda d'arrêter Béchir s'il vient en Ouganda» même s'il fut, par après, désavoué par le chef de l'État⁷². Par la suite, l'Afrique du Sud annonça aussi son intention d'exécuter le mandat d'arrêt de la CPI dès que le dirigeant soudanais se trouverait sur son territoire⁷³. Quelques mois après, le Sénégal, qui avait pourtant prôné le retrait des États africains du *Statut de Rome*, déclara qu'il était prêt à «execute the warrants of this important Court [CPI], with the aim of eradicating impunity in the world»⁷⁴.

À l'heure actuelle, malgré l'influence du président libyen sur l'Union Africaine, celle-ci ne place plus le débat au sujet de la validité ou non du mandat d'arrêt délivré à l'encontre de la personne du chef de l'État du Soudan. Comme le rappelle le président Jonathan Mills du Ghana, l'Union Africaine veut seulement la suspension provisoire des procédures en cours par le Conseil de sécurité de l'ONU en vertu de l'article 16 du *Statut de Rome* afin de donner la «chance» à la paix. Il émet l'opinion suivante :

« [T]he President of Sudan, Al-Bashir, is a major part of the solution. So that is why we called for postponement. That is why we expressed the view that with him out, it is going to be very difficult to get any solution in that country. We did that because we thought that was the best for Africa. »⁷⁵

⁷¹ VOA NEWS.COM, « Ghana Backs Blocking Arrest Warrant Against Sudanese President », *VOA News.com*, 8 juillet 2009, en ligne : <<http://www1.voanews.com/english/news/a-13-2009-07-08-voa73-68652822.html>> (site consulté le 1^{er} avril 2010) (ci-après « Ghana Backs »).

⁷² SUDAN TRIBUNE, « Uganda president apologizes to Sudan's Bashir over ICC remarks », *Sudan Tribune*, 14 juillet 2009, en ligne : <<http://www.sudantribune.com/spip.php?article31820>> (site consulté le 1^{er} avril 2010). Mais finalement le président Al Bashir a fini par renoncer au déplacement de Kampala (Ouganda) malgré le démenti fait par le président ougandais.

⁷³ Bathandwa MBOLA, « South Africa is Obligated to Arrest Al-Bashir, Says Ntsaluba », *AllAfrica*, 31 juillet 2009, en ligne : <<http://allafrica.com/stories/200907310710.html>> (site consulté le 1^{er} avril 2010).

⁷⁴ Voir : ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « ICC: Senegal Ready to Execute Warrants for International Criminal Justice to Eradicate Impunity », *MaximsNewsNetwork*, 8 décembre 2009, en ligne : <<http://www.maximsnews.com/news20091208InternationalCriminalCourt10912080101.htm>> (site consulté le 14 avril 2010).

⁷⁵ « Ghana Backs », préc., note 71.

Juridiquement parlant donc, on voit bien qu'il y a une certaine prise de conscience de la part de la majorité des Africains qu'il existe des problèmes de guerre et d'autres formes de violations des droits humains auxquels il faut apporter des solutions. Là où les points de vue divergent, c'est à propos de la voie qu'il faut emprunter. Alors que certains voient en la CPI un organe efficace capable de demander des comptes aux différents seigneurs de guerre africains, d'autres veulent privilégier le dialogue dans la résolution des conflits. Les divergences actuelles entre la CPI et l'Union Africaine portent donc essentiellement sur la priorité entre la répression des crimes de guerre et les négociations en vue de la paix. Si l'approche du *Statut de Rome* est que les poursuites contre les criminels de guerre peuvent ramener la paix, certains (l'Union Africaine en particulier) pensent qu'elles peuvent produire l'effet contraire⁷⁶. Or, bien que l'article 53 du *Statut de Rome* dispose que le Procureur peut arrêter les procédures pour privilégier les intérêts de la justice, la CPI soutient pour le moment que les intérêts de la paix et les intérêts de la justice sont deux choses différentes et que les premiers ne sont pas de son ressort⁷⁷. Selon les commentateurs cependant, la lecture de l'historique sur l'élaboration du *Statut de Rome* ne permet pas d'affirmer qu'une telle distinction a été envisagée par les délégués aux négociations⁷⁸. Il semble que l'historique législatif du *Statut de Rome* soit plutôt en faveur de l'idée que la CPI doit accorder la priorité aux mécanismes alternatifs de règlements des différends notamment, les commissions vérité et réconciliation⁷⁹. Le problème central se situerait donc au niveau de la question de savoir à quel moment un processus de paix peut

⁷⁶ Voir : *Décision sur le rapport de la réunion des États africains parties au Statut de Rome*, préc., note 67 : « La Conférence exprime sa profonde préoccupation devant l'acte d'accusation délivré par la Chambre d'accusation de la Cour pénale internationale contre le Président Omar Hassan Ahmad El Bachir, Président de la République du Soudan ; note avec une grave préoccupation les conséquences malheureuses que cet acte d'accusation a eu sur le processus de paix délicat en cours au Soudan et le fait qu'il continue de saper les efforts déployés en vue de faciliter le règlement rapide du conflit au Darfour » ; C. J. JALLOW, préc., note 52, p. 464 et 465

⁷⁷ William A. SCHABAS, « Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court », (2008) 6 *J Int Criminal Justice* 731, 749 (ci-après « W. A. SCHABAS, "Prosecutorial Discretion" »).

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ Voir : Kenneth A. RODMAN, « Is Peace in the Interests of Justice? The Case for Broad Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court », (2009) 22 *Leiden Journal of International Law* 99. Voir aussi : Jean GALBRAITH « The Pace of International Criminal Justice », (2009) 31 *Mich. J. Int'l L.* 79, 92.

réellement être considéré comme servant les intérêts de la justice. Dans tous les cas, il est nécessaire que l'article 53 soit révisé afin de lui donner une précision susceptible de limiter son éventuelle utilisation arbitraire par le Procureur de la CPI. Une fois que cette révision aura été faite, il restera à déterminer si réellement il y a une volonté de dialoguer dans une situation donnée qui mériterait d'être encouragée ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une espèce de distraction visant à soustraire les criminels de la justice pénale internationale. :

En ce qui concerne la situation du Soudan en tout cas, bien que l'Union africaine ait envoyé une imposante force de maintien de la paix au Darfour, il ne semble pas y avoir de volonté affichée par les belligérants en vue de résoudre leurs différends par des négociations de bonne foi. Dans la région du Sud du pays, la situation semble calme depuis plus de cinq ans et une éventuelle arrestation du président Al Bashir n'apparaît pas à première vue comme une possible cause de la résurgence du conflit car même la mort en juillet 2005, dans des circonstances obscures⁸⁰, de l'ancien chef de la rébellion du SPLA (*Sudan's People Liberation Army*), John Garang, n'a pas compromis le processus de paix. Par ailleurs, quand la CPI a délivré les mandats d'arrêt à l'encontre des cinq chefs rebelles ougandais, l'Union africaine ne s'était pas inquiétée pour la paix au Darfour.

Selon d'autres critiques, le Procureur de la CPI se contenterait des membres de l'opposition ou, du moins, des « petits poissons » en laissant de côté les véritables commanditaires des crimes. Or, l'un des principaux buts de la justice pénale internationale est de poursuivre et juger « les individus qui ont la lourde responsabilité dans la perpétration des crimes internationaux, c'est-à-dire essentiellement les personnes qui ont planifié, ordonné ou supervisé leur commission alors qu'elles étaient en position et en devoir de les prévenir »⁸¹. À titre d'exemple, avant la délivrance du mandat d'arrêt contre le président soudanais Al Bashir, la CPI était critiquée de ne viser que les cadres moyens⁸². Avec la délivrance du mandat d'arrêt contre le président Al Bashir, cette critique ne semble plus tenir debout.

⁸⁰ Après que l'hélicoptère qui le transportait eut été écrasé, le président de l'Ouganda avait, entre autres, déclaré : « some people say accident, it may be an accident, it may be something else ».

⁸¹ Pacifique MANIRAKIZA, « L'Afrique et le système de justice pénale internationale », (2009) 4 *Afr. J. of Leg. Stud.* 21, 24. Ce choix n'est évidemment pas facile à opérer.

⁸² Voir : Alexis ARIEFF, Rhoda MARGESSON et Marjorie Ann BROWNE, *International Criminal Court Cases in Africa: Status and Policy Issues*, Congressional Research Service,

Néanmoins, dans les situations de l'Ouganda, de la République démocratique du Congo et de la République centrafricaine, on a reproché à la CPI de ne viser qu'une partie, à savoir, les rebelles tout en fermant les yeux sur les exactions commises par les troupes gouvernementales⁸³. De plus, au Congo, alors que Thomas Lubanga a facilement été transféré à la CPI, le gouvernement a refusé d'exécuter le mandat d'arrêt que cette Cour a délivré à l'encontre de l'ancien commandant rebelle Bosco Ntaganda qui s'est par la suite rallié aux troupes gouvernementales. Alors que l'ancien chef de l'opposition, Jean-Pierre Bemba, subit actuellement son procès devant la CPI à la suite de son arrestation en Belgique en 2008, pour les crimes commis en République Centre Africaine en 2002-2003, le refus d'arrêter les anciens rebelles actuellement alliés au gouvernement pourrait faire paraître la justice de la CPI comme étant une justice des forts contre les faibles. Heureusement que la CPI a fait sa part en délivrant le mandat d'arrêt contre le général Ntaganda. La balle reste donc dans le camp gouvernemental qui doit montrer sa volonté de traiter tous les citoyens sur le même pied en exécutant le mandat que la CPI a émis à l'encontre de Ntaganda. Mais on ne doit pas perdre de vue que ce mandat d'arrêt a été émis à l'époque où le général Ntaganda était encore dans la rébellion. On n'est pas sûr que la situation aurait été la même si Ntaganda avait toujours été du côté des troupes gouvernementales.

L'apparente déférence du Procureur envers les personnalités gouvernementales impliquées dans d'éventuels crimes internationaux paraît être motivée par le fait que la plupart des affaires que la CPI est en train de traiter lui ont été déferées par les gouvernements. Il semble que le Procureur essaie de sauvegarder les bonnes relations qu'il entretient jusque-là avec les autorités des États qui lui ont déferé des situations. Mais on ne sait pas jusqu'où le Procureur doit aller pour assurer la sauvegarde de ces relations. À un certain moment, il devrait faire des choix, peut-être difficiles, mais nécessaires pour dissiper les inquiétudes quant à son impartialité.

Avec l'annonce de l'autorisation des enquêtes préliminaires sur la situation au Kenya, où le Procureur de la CPI est appelé à enquêter et possiblement demander l'arrestation et les poursuites à l'encontre des personnalités importantes du gouvernement, il est impatientement attendu de

14 juillet 2009, p. 25, en ligne: <<http://www.fas.org/sgp/crs/row/RL34665.pdf>> (site consulté le 7 avril 2010) (ci-après « *ICC Cases in Africa* »).

⁸³ *Id.*

voir jusqu'où le Procureur peut pousser son audace. Mais rien n'est encore joué pour le moment car le Procureur peut, n'importe quand, décider que la situation n'est pas suffisamment grave pour justifier des poursuites devant la CPI, comme ce fut le cas à propos de la situation en Irak. Par ailleurs, la situation du Kenya est différente puisque le Procureur de la CPI a demandé l'autorisation d'enquêter après que le gouvernement de coalition (gouvernement-opposition) eut échoué à faire voter une loi visant la mise sur pied du Tribunal spécial pour juger les personnalités impliquées dans les atrocités postélectorales de 2007-2008⁸⁴.

Malgré la nécessité d'une justice efficace pour le continent africain afin de mettre fin à l'impunité, le Procureur de la CPI ne doit pas profiter de la faiblesse des États africains pour abuser de son pouvoir de discrétion. Il doit se conformer aux principes qui guident l'exercice de la discrétion par les Procureurs tels qu'ils ont été dégagés par la jurisprudence internationale. À ce sujet, il est bien établi qu'en matière de poursuites pénales, la discrétion en vertu de la règle de l'opportunité des poursuites doit être exercée de bonne foi et non dans un but inavoué, sans rapport avec lui ou illégitime⁸⁵. Le Procureur doit éviter que des poursuites soient dirigées exclusivement contre une catégorie particulière de personnes d'une manière injuste et abusive, remettant ainsi en cause l'égle protection de la loi⁸⁶.

Afin de bien assurer la légitimité de ses actions, le Procureur de la CPI doit regarder au-delà du continent africain pour vérifier si les violations des droits humains qui s'y déroulent ne requièrent pas qu'il envisage des poursuites pénales. Pour ce faire, il doit utiliser la même énergie que celle qu'il a manifestée pour obtenir la délivrance des mandats d'arrêt à l'encontre des personnalités africaines. La CPI a besoin de paraître comme une institution capable de frapper partout où de graves violations des droits de la personne sont commises. À cet effet, il est nécessaire que les examens préliminaires ouverts sur les situations en Afghanistan, en Géorgie, en Colombie et en Palestine soient professionnellement menés afin de ne pas donner l'impression de jeter de la poudre aux yeux des Africains. La légitimité de la CPI dépendra en grande partie de l'indépendance et du

⁸⁴ Stéphanie MAUPAS, « Les crimes du Kenya dans le collimateur de la CPI », *RFI*, 31 mars 2010, en ligne: <<http://www.rfi.fr/contenu/20100331-crimes-kenya-cible-cpi>> (site consulté le 8 avril 2010).

⁸⁵ *Le Procureur c. Delalic et al.*, préc., note 32, par. 606.

⁸⁶ *Id.*

professionnalisme avec lesquels elle traitera ces dossiers. La Chambre préliminaire, qui doit revoir ou autoriser les décisions du Procureur relativement à une situation donnée⁸⁷, pourrait aussi apporter une grande contribution dans cette quête de l'indépendance et de la légitimité de la CPI⁸⁸.

Plus que jamais, il est temps que la CPI prouve qu'elle n'est pas là pour « mettre en œuvre » l'agenda de ceux qui ont colonisé l'Afrique. Il est vrai que les reproches de partialité sont presque inévitables par ceux qui exercent les fonctions de Procureur que ce soit au niveau interne⁸⁹ ou international⁹⁰. Cependant, des critiques grandissantes du travail du Procureur de la CPI, qui est une institution largement dépendante de la coopération des États dans l'exécution de sa mission⁹¹, peuvent énormément handicaper son action. Le Procureur de la CPI doit être conscient de la sensibilité de ses fonctions et agir en conséquence. À ce sujet, outre le professionnalisme, les qualités personnelles du Procureur pourraient aussi jouer un rôle déterminant. Dans ce sens, la personnalité de M. Luis Moreno-Ocampo, l'actuel Procureur de la CPI, qui est réputé pour avoir été, dans son Argentine natale, à l'origine du procès pénal de neuf militaires de haut rang (dont trois anciens chefs d'État) en 1984, le premier, depuis celui de Nuremberg, à mettre en accusation des hauts dirigeants coupables de violations massives des droits humains, devrait jouer en sa faveur. Toutefois, il doit se garder des déclarations comme celle où il comparait le président soudanais à Hitler⁹² afin de ne pas enfreindre le principe de la présomption d'innocence et de ne pas donner l'impression

⁸⁷ *Statut de Rome*, préc., note 19, art. 15.

⁸⁸ Voir : A. MARSTON DANNER, préc., note 26, 514 et 515. Dans sa décision du 23 avril 2010 dans l'affaire *The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, préc., note 23, la Chambre préliminaire de la CPI a estimé que les arguments présentés par le Procureur dans sa demande d'autorisation d'interjeter appel ne répondaient pas aux conditions requises par l'alinéa 82(1)(d) du *Statut de Rome*. Le Procureur cherchait le renversement de la décision du 8 février 2010 qui avait rejeté sa demande de confirmation des charges au motif que celle-ci n'était pas étayée par de preuves suffisantes visant à établir l'existence de motifs substantiels de croire que Bahar Idriss Abu Garda était criminellement responsable.

⁸⁹ Marc ROSENBERG, « Attorney General and the Administration of Criminal Justice », (2008-2009) 34 *Queen's Law Journal* 813.

⁹⁰ A. MARSTON DANNER, préc., note 26, 539.

⁹¹ *Statut de Rome*, préc., note 19, art. 86 et 87.

⁹² Voir : JEUNE AFRIQUE, « Moreno-Ocampo compare El-Béchar à Hitler », *Jeune Afrique*, 23 mars 2010, en ligne : <<http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20100323>>

d'avoir « un agenda politique caché ». Il ne suffit pas de travailler de façon indépendante et impartiale, il faut aussi le paraître auprès des justiciables.

De leur côté, les personnalités africaines ne devraient pas continuer à mener inutilement une campagne politique négative contre la CPI. Le continent africain a souffert de nombreuses atrocités et une institution qui aiderait, de façon impartiale, à demander des comptes aux criminels ne serait pas contre les intérêts africains. L'Afrique a enfin besoin de se soumettre aux exigences d'un État de droit dans lequel quel que soit le rang social, on doit répondre des atteintes à l'ordre social dont on est responsable. Les questions politiques devraient être distinguées des questions juridiques. S'il y a des agissements du Procureur à contester, les mécanismes juridiques prévus pour le faire devraient être exploités. Plus précisément, ceux qui s'insurgent contre les actions de la CPI doivent emprunter la voie judiciaire pour faire entendre leurs arguments. En effet, la discrétion dont jouit le Procureur n'est pas sans limites. Ses décisions peuvent être attaquées devant le juge. Bien évidemment, le fardeau de la preuve pèse sur celui qui met en cause la manière dont le Procureur a appliqué la règle de l'opportunité des poursuites ; il doit démontrer qu'il a été l'objet d'un abus du pouvoir discrétionnaire⁹³. Selon la jurisprudence du TPIY, celui qui met en cause la décision du Procureur « doit donc prouver que la décision de le poursuivre ou de continuer les poursuites à son encontre était fondée sur des motifs inacceptables tels que la race ou la religion, et que l'Accusation n'a pas engagé de poursuites contre des accusés placés dans une situation similaire à la sienne »⁹⁴.

On peut nous opposer l'argument cynique selon lequel le système actuel permet que la contestation des décisions du Procureur se fasse uniquement devant les juges de la CPI dont l'idéologie n'est pas différente de celle du Procureur et que, dès lors, seule une institution située en dehors du système de cette Cour pourrait agir de façon indépendante⁹⁵. Toutefois, les quelques rares cas déjà traités par la CPI ont montré que les juges de cette Cour ne sont pas là pour exécuter les ordres du Procureur. Dans le

161744/cpi-union-europeenne-election-presidentielle-omar-el-bechirmoreno-ocampo-compare-el-bechir-a-hitler.html> (site consulté le 12 avril 2010).

⁹³ *Le Procureur c. Delalic et al.*, préc., note 32, par. 607.

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ À un certain moment, l'Union Africaine avait appelé à la création d'une pareille institution.

procès *Lubanga* par exemple, la Chambre de première instance avait, en 2008, décidé de la suspension des procédures contre l'accusé pour vice de procédure, ce qui n'avait pas été contesté par la Chambre d'appel⁹⁶. Il a fallu le constat sur un changement de circonstances pour que la Chambre d'appel décide de renvoyer le dossier devant la Chambre de première instance⁹⁷. Par ailleurs, de nombreux ressortissants africains ont occupé, ou occupent encore différents postes à la CPI, y compris au sommet de cette Cour, ce qui devrait renforcer son apparence d'impartialité⁹⁸.

Après plus de dix années de labeur pour consolider les mécanismes de la CPI, l'autorisation de l'émission du mandat d'arrêt contre une seule personne, fut-elle chef d'État, ne saurait, à elle seule, justifier la perte totale de la confiance que l'Afrique a placée dans le *Statut de Rome* par une trentaine de ratifications. Fonctionnelle depuis seulement cinq ans, la CPI n'a pas véritablement encore accompli un travail assez important permettant de juger convenablement son action. Malgré les quelques imperfections qui donnent lieu aux insatisfactions, l'Afrique doit donc continuer à soutenir les efforts en faveur de la justice et de la paix que s'est assignée la CPI.

⁹⁶ C. J. JALLOW, préc., note 52, 487 et 488.

⁹⁷ *Id.*, 488.

⁹⁸ Ainsi, l'actuel procureur adjoint de la CPI, Madame Fatou Bensouda est de nationalité gambienne. De même, l'actuelle première vice-présidente de la CPI, Mme Fatoumata Dembele Diarra, est de nationalité malienne. Mme Fatoumata a remplacé à ce poste sa collègue du Ghana. De plus, le premier Greffier adjoint de la Cour est le sénégalais Didier Preira. À cette liste s'ajoutent quatre juges d'origine africaine à savoir : Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng du Botswana, Mme la juge Joyce Aluoch du Kenya, M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko de l'Ouganda, Mme la juge Akua Kuenyehia du Ghana. En outre, les États africains ont activement et massivement participé aux négociations visant l'établissement de la CPI. Sur un total de 53 États de l'Union Africaine, 47 États ont pris part à la Conférence internationale des plénipotentiaires tenue à l'été 1998 à Rome. Enfin, soulignons qu'au moment des 60 ratifications nécessaires pour que la CPI devienne opérationnelle, 1/3 des États-Parties étaient des États africains, ce qui a surpris de nombreux observateurs qui estimaient que l'entrée en vigueur du *Statut de Rome* allait prendre plusieurs années. Par ailleurs, il faut remarquer que la plupart de ces personnalités africaines au sein de la CPI sont de sexe féminin, ce qui peut aussi soulever des interrogations.

II. La mise en œuvre inappropriée du principe de la complémentarité

La problématique de la mise en œuvre du principe de la complémentarité a longuement été au centre des débats lors des discussions qui ont précédé l'adoption du *Statut de Rome*. Les discussions ont essentiellement tourné autour de la portée à accorder à ce principe. Les participants étaient conscients de la nécessité d'un large consensus au sujet des rapports entre ce qui allait devenir la CPI et les tribunaux internes, afin de pouvoir susciter l'adhésion d'un grand nombre d'États au *Statut de Rome*. Contrairement aux tribunaux pénaux internationaux sur le Rwanda et l'Ex-Yougoslavie, qui ont une certaine compétence prioritaire dans certains cas⁹⁹, les négociateurs du projet de Statut de la CPI étaient d'accord pour réserver un rôle important aux tribunaux domestiques dans la répression des crimes internationaux. Toutefois, le principe de la complémentarité était diversement interprété par les participants. L'Angleterre soutenait, par exemple, que le principe de la complémentarité impliquait que seuls les États avaient le droit prioritaire de traduire en justice les auteurs des crimes internationaux¹⁰⁰. En vertu de la position anglaise, la CPI ne devait se saisir que des cas où un État ferait preuve de mauvaise foi dans la poursuite des auteurs de crimes internationaux ou lorsque les enquêtes ou les demandes d'extradition auraient pris des délais déraisonnables¹⁰¹. Le problème avec cette approche est que le concept de bonne ou mauvaise foi peut être aussi diversement interprété. Ce qui relève de la mauvaise foi pour un État peut ne pas l'être automatiquement pour l'autre. Un délai anormalement long avant le début des enquêtes faites par un État pauvre peut ne pas relever de la mauvaise foi alors que ce serait différent pour un État riche.

Une autre idée proche de celle de l'Angleterre avançait que seuls les États souverains devaient décider si un cas pouvait être déféré à la future

⁹⁹ *Statut du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie*, Doc. N.U. CS/RES/827 (25 mai 1993), par. 9 (2); *Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Doc. N.U. CS/RES/955 (8 novembre 1994), par. 8(2). Ces tribunaux ont non seulement une juridiction concurrente avec celle des tribunaux nationaux mais aussi la priorité dans certains cas. Pour plus de détails, voir : Antonio CASSESE, *International Criminal Law*, 2^e éd., New York, Oxford University Press, 2008, p. 339-342.

¹⁰⁰ C. K. HALL, préc., note 25, 181.

¹⁰¹ *Id.*

CPI ou non¹⁰². Cette approche apparaissait comme la plus radicale et visait à confiner la CPI dans un rôle fondamentalement marginal. Or, il y avait, au sein des délégués, ceux qui estimaient que le principe de complémentarité ne devait pas être interprété d'une manière qui place la CPI dans une position accessoire par rapport aux tribunaux internes¹⁰³. Ils considéraient, en effet, que dans la mesure où les crimes internationaux affectent ou ont le potentiel d'affecter la paix et la sécurité internationale, ou de choquer la conscience universelle, tous les États, individuellement ou collectivement, avaient la légitimité de poursuivre leurs auteurs. Dans ce sens, ces crimes devaient bien relever de la compétence de la CPI même si les tribunaux nationaux avaient la possibilité de les réprimer en cas de nécessité¹⁰⁴.

D'autres États comme l'Allemagne et la Slovénie soutenaient une approche accordant un peu plus de place à la CPI. Selon ces États, la CPI devrait agir chaque fois qu'un État aurait échoué à exécuter ses obligations visant à traduire les criminels en justice¹⁰⁵. Contrairement aux autres approches, celle-ci était beaucoup plus large, car elle permettait l'exercice de la compétence de la CPI à la fois dans les cas de mauvaise foi des États et dans les cas d'inefficacité des systèmes judiciaires étatiques malgré la bonne foi. En outre, contrairement à l'approche accordant la priorité à l'État souverain de décider du sort des criminels, l'approche soutenue par l'Allemagne et la Slovénie insistait sur la nécessité de reconnaître à la future CPI le pouvoir de décider elle-même si elle devait se saisir d'une affaire notamment lorsqu'elle aurait estimé que la justice d'un État donné n'était pas impartiale et indépendante ou lorsqu'il y a une volonté de soustraire un criminel de la justice internationale¹⁰⁶. À quelques ajustements près, c'est cette approche qui a finalement été privilégiée et qui est reflétée dans les dispositions de l'article 17 du *Statut de Rome*.

Alors que la CPI est réputée complémentaire aux juridictions nationales, elle s'est pourtant saisie du cas de M. Thomas Lubanga au moment où ce dernier était déjà en prison au Congo pour des accusations plus

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ C. BASSIOUNI, « Observations », préc., note 12, 411.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ C. K. HALL, préc., note 25, 181.

¹⁰⁶ *Id.*

graves que celles portées contre lui par la CPI¹⁰⁷. Les commentateurs ont déploré le fait que, dans ce cas, la CPI a pris inutilement le relais de la justice congolaise contrairement aux prescrits du principe de la complémentarité¹⁰⁸. Plus précisément, ayant déjà emprisonné M. Lubanga, on ne pouvait, à première vue, reprocher à l'État du Congo d'être dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites pour que la CPI se saisisse de l'affaire en application de l'article 17 du *Statut de Rome*. De même, aucune preuve de retard injustifié, encore moins, une volonté de l'État congolais de soustraire M. Lubanga à sa responsabilité pénale, ne paraissait pouvoir être invoquée dans cette affaire. En prenant en main une affaire qui suivait son processus normal devant les tribunaux du Congo, le Procureur de la CPI s'est comporté comme sachant d'avance que la justice de cet État était incapable de bien faire son travail¹⁰⁹.

Il est vrai que le gouvernement congolais a volontairement déféré la situation du pays à la CPI. Cependant, en vertu du *Statut de Rome*, l'État ne défère qu'une situation et non un cas. La sélection des cas à poursuivre reste soumise à la discrétion du Procureur¹¹⁰. Selon toute évidence, le Procureur de la CPI a mal appliqué la disposition de l'article 14 du *Statut de Rome* qui prévoit que ce soit le Procureur lui-même qui enquête sur une situation « en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes identifiées devraient être accusées de ces crimes ».

On peut aussi tenter de soutenir que le fait de déférer à la CPI la situation de l'Ituri par l'État congolais constituait une manifestation d'incapacité¹¹¹ de mener véritablement à bien les poursuites contre M. Lubanga. Cet argument ne serait pas aussi convaincant car c'est la CPI, et non l'État, qui apprécie et détermine l'incapacité à poursuivre¹¹². Selon William

¹⁰⁷ La Chambre préliminaire I de la CPI a délivré le mandat d'arrêt contre M. Thomas Lubanga le 10 février 2006, alors que ce dernier avait déjà été arrêté le 19 mars 2005 à Kinshasa en attente d'un procès pour génocide et crime contre l'humanité devant les tribunaux congolais. Voir : W. A. SCHABAS, « Prosecutorial Discretion », préc., note 77, p. 741.

¹⁰⁸ C. J. JALLOW, préc., note 52, 487.

¹⁰⁹ Voir : Lijun YANG, « On the Principle of Complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court », (2005) 4 *Chinese Journal of International Law* 121, 125.

¹¹⁰ W. A. SCHABAS, « Prosecutorial Discretion », préc., note 77, 734.

¹¹¹ Ben BATROS, « The Judgment on the Katanga Admissibility Appeal: Judicial Restraint at the ICC », (2010) 23 *Leiden Journal of International Law* 343, 347.

¹¹² *Statut de Rome*, préc., note 19, par. 17(3).

Schabas, la CPI semble s'être saisie du cas *Lubanga* uniquement pour légitimer son existence plutôt qu'en mettant en œuvre une application juste du principe de complémentarité¹¹³.

En dehors de la mise en œuvre des principes de discrétion et de complémentarité par le Procureur, le défi relatif à l'interférence du Conseil de sécurité de l'ONU dans la procédure de la CPI paraît également être le plus pressant.

III. La CPI, le Conseil de sécurité de l'ONU et l'Afrique

Avant d'analyser la problématique liée à l'interférence du Conseil de sécurité de l'ONU dans la procédure de la CPI et ses effets sur l'Afrique, il s'avère nécessaire de parler des origines des relations entre cette Cour et le système onusien.

A. La situation de la CPI par rapport au système de l'ONU

En général, lors des négociations ayant précédé l'adoption du *Statut de Rome*, tous les délégués en discussion s'accordaient pour dire que la CPI devait être un organe international créé en vertu d'un traité et indépendant du système onusien. Visiblement, il s'agissait d'un choix de politique délibéré afin d'éviter la lenteur de la bureaucratie du système de l'ONU ainsi que les difficultés financières que connaît de temps en temps cette organisation. Selon la majorité des délégués, les rapports entre la Cour et les États, d'une part, et les rapports entre la Cour et l'ONU, d'autre part, devaient être bien définis dans ce traité¹¹⁴. L'idée de créer la CPI par une résolution du Conseil de sécurité ou celle de l'Assemblée générale de l'ONU n'a pas grandement été soutenue même si certains délégués ont exprimé le désir de voir l'Assemblée générale endosser le *Statut de Rome* afin de favoriser sa reconnaissance universelle¹¹⁵. Certains États comme les Pays-Bas étaient favorables à la création d'une Cour intégrée au système des Nations-Unies, mais avaient reconnu que le processus d'amendement de la Charte de l'ONU pouvait être long¹¹⁶. Si l'établissement de la CPI en vertu d'un nouveau traité était considéré comme comportant l'avantage

¹¹³ Voir : W. A. SCHABAS, « Prosecutorial Discretion », préc., note 77, 744.

¹¹⁴ C. BASSIOUNI, « Observations », préc., note 12, 410.

¹¹⁵ C. K. HALL, préc., note 25, 185.

¹¹⁶ *Id.*

de se réaliser rapidement, son intégration au sein du système onusien paraissait cependant bénéfique et a été envisagée pour l'avenir par ces États¹¹⁷. La plupart des délégués ont exprimé le souhait de voir la CPI et l'ONU entretenir des rapports de collaboration définis dans un accord séparé¹¹⁸. Selon la France, cet accord devait prendre la forme d'autres accords que l'ONU a conclus avec les agences spécialisées¹¹⁹. Cette proposition fut cependant rejetée par Trinidad-et-Tobago qui estimait que la CPI devait être plus indépendante de l'ONU que ne le sont les agences spécialisées¹²⁰.

Au final, on se rend compte que l'actuelle version du *Statut de Rome* reflète la volonté des États d'établir une CPI en tant qu'institution indépendante mais en même temps présentant des liens forts avec l'ONU. Selon l'article 2, « [l]a Cour est liée aux Nations Unies par un accord qui doit être approuvé par l'Assemblée des États Parties au présent Statut, puis conclu par le Président de la Cour au nom de celle-ci »¹²¹. De même, le paragraphe 115 (b) du *Statut de Rome* prévoit que, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, l'ONU fournit les ressources financières à la CPI en général et, en particulier, les frais relatifs à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité. Ensuite, en cas de différend entre les États parties relativement à l'interprétation ou à l'application du *Statut de Rome*, il est prévu que l'Assemblée des États parties peut renvoyer l'affaire à la Cour internationale de Justice¹²².

Par ailleurs, en 2004, un accord a été signé entre le Président de la CPI et le Secrétaire général des Nations-Unies. Dans cet accord, le Secrétaire général exprime la reconnaissance de la CPI par les Nations-Unies comme étant une institution judiciaire indépendante, permanente et dotée d'une personnalité juridique internationale¹²³. L'Accord prévoit que l'ONU et la CPI s'engagent au respect de leurs intérêts mutuels en vue d'une avanta-

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Statut de Rome*, préc., note 19, art. 2.

¹²² *Id.*, par. 119 (2).

¹²³ Voir: ICC-CPI, *Negotiated Draft Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations*, 7 juin 2004, par. 2 (2), en ligne: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772FCCA6-FF70-4E56-9DF1-9F4FBF293527/277504/Pages_from_Negotiated_Draft_Relationship_Agreement.pdf> (site consulté le 8 avril 2010).

geuse mise en œuvre de leurs obligations respectives conformément à la Charte de l'ONU et au *Statut de Rome*¹²⁴. En outre, l'accord entre la CPI et l'ONU définit les relations entre ces deux institutions incluant notamment la participation réciproque des représentants respectifs dans les travaux des deux institutions¹²⁵, la coopération administrative¹²⁶, la fourniture de la logistique contre remboursement¹²⁷. Le Secrétaire général s'est aussi engagé à fournir des informations et des documents en possession de l'ONU qui sont susceptibles de faciliter le travail de la CPI et de son Procureur¹²⁸. Les fonctionnaires de la CPI ont en plus droit à l'utilisation du laissez-passer de l'ONU comme document de voyage valide¹²⁹. À son tour, le Président de la CPI s'est engagé à fournir des informations susceptibles d'intéresser aussi bien l'ONU que la Cour Internationale de Justice¹³⁰. Par ailleurs, l'accord contient des dispositions portant sur les mécanismes de coopération entre la CPI et le Conseil de sécurité de l'ONU dans la mise en œuvre du *Statut de Rome*. Plus précisément, l'accord stipule que lorsque le Conseil de sécurité décide de déférer une situation au Procureur de la CPI conformément à l'article 13 b) du *Statut de Rome*, le Secrétaire général doit immédiatement transmettre cette décision au Procureur avec les documents et tout autre matériel pertinents y relatifs¹³¹. De même, lorsque le Conseil de sécurité prend une résolution visant à arrêter les procédures de la CPI en vertu de l'article 16 du *Statut de Rome*, la décision doit immédiatement être transmise par le Secrétaire général au président et au Procureur de la CPI et, en retour, celle-ci doit informer le Conseil de sécurité, par le biais du Secrétaire général, de la réception de la demande et, au besoin, des actions entreprises à ce sujet¹³². Enfin, en cas de refus de coopérer de la part d'un État dont la situation est déférée par le Conseil de sécurité à la CPI, celle-ci doit en informer le Conseil qui, en retour, doit lui notifier les possibles actions entreprises¹³³.

¹²⁴ *Id.*, préambule et art. 2 et 3.

¹²⁵ *Id.*, art. 4.

¹²⁶ *Id.*, art. 9.

¹²⁷ *Id.*, art. 10.

¹²⁸ *Id.*, al. 5 (1)a), art. 15 et par. 18 (2), par. 18 (3).

¹²⁹ *Id.*, art. 12.

¹³⁰ *Id.*, al. 5 (1)b).

¹³¹ *Id.*, par. 17 (1).

¹³² *Id.*, par. 17 (2).

¹³³ *Id.*, par. 17 (3).

B. L'interférence du Conseil de sécurité de l'ONU dans la procédure de la CPI et ses impacts sur l'Afrique

La question relative à la place du Conseil de sécurité de l'ONU dans la détermination des cas à poursuivre est parmi celles qui ont suscité beaucoup de divergences lors des négociations ayant porté sur l'avant-projet du *Statut de Rome*. Certains délégués (spécialement ceux issus des États membres permanents du Conseil de sécurité), estimaient qu'accorder au Conseil de sécurité le rôle de saisir la CPI pour une affaire donnée serait une bonne chose, car cela éviterait la création de nouveaux tribunaux *ad hoc*¹³⁴. Les délégués des États-Unis voulaient qu'en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU, le Conseil de sécurité soit le seul organe habilité à déférer à la CPI toute situation susceptible d'intéresser cette dernière¹³⁵. Ainsi, selon les États-Unis, toute plainte devrait d'abord recevoir l'aval du Conseil de sécurité avant que le Procureur de la CPI s'en saisisse. Les États-Unis étaient d'avis qu'un Procureur très indépendant (non soumis au contrôle du Conseil de sécurité) risquerait de porter atteinte à la souveraineté des États en s'ingérant dans leurs affaires internes¹³⁶. En outre, pour eux, permettre qu'un Procureur de la CPI, qui ne rend compte à personne, exerce la compétence sur les citoyens américains serait illégitime et produirait des conséquences inacceptables sur la sécurité nationale¹³⁷. En tant que seul organe international ayant l'autorité d'intervenir dans les affaires internes des États en vertu du Chapitre VII, le Conseil de sécurité paraissait être l'unique détenteur de la légitimité d'autoriser les poursuites criminelles internationales d'après les États-Unis.

Selon toute évidence, les États-Unis voulaient la même hégémonie juridique concédée au Conseil de sécurité lors des négociations de San Francisco sur la Charte de l'ONU car d'après eux, « the problems inherent

¹³⁴ ANONYME, « Current Developments-Establishment of an International Criminal Court », (1996) 90 *American Journal of International Law* 496, 497 (ci-après « ANONYME, "Current Developments" »).

¹³⁵ C. K. HALL, préc., note 25, 181.

¹³⁶ Luc CÔTÉ, « Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law », (2005) 3 *J. Int'l Crim. Just.* 162, 163.

¹³⁷ John R. BOLTON, Sous-secrétaire d'État au contrôle des armes et à la sécurité internationale, « Remarks at the American Enterprise Institute », Washington DC, 3 Novembre 2003, en ligne : <<http://www.america.gov/st/washfile-english/2003/November/20031104165245maduobbA0.5619165.html>> (site consulté le 8 avril 2010), (ci-après « J. R. BOLTON, "Remarks" »).

in the ICC are more than abstract legal issues; they are matters that touch directly on our national interests and security, and therefore also affect the security of our friends and allies worldwide»¹³⁸.

Les arguments qui sous-tendaient la détermination des États-Unis à voir les actions du Procureur de la CPI subordonnées à l'autorisation du Conseil de sécurité ne paraissent pas tout à fait fondés en droit car cette Cour est destinée à réprimer les conduites criminelles des personnes physiques et non des États. En outre, si en vertu de la Charte de l'ONU, le Conseil de sécurité est l'organe compétent pour qualifier une situation de menace contre la paix ou de rupture de paix, cette qualification n'est pas un préalable nécessaire en ce qui concerne certains crimes internationaux (par exemple le génocide et les crimes contre l'humanité) qui peuvent être commis même en période de paix. Comme on peut en douter, la proposition américaine était destinée à barrer la route aux plaintes qui ne lui plairaient pas. Si cette idée avait été intégralement¹³⁹ adoptée, il y aurait eu de grands risques de politiser davantage les mécanismes de la CPI.

À l'opposé, un important groupe de délégués, qui voulaient éviter les risques de politisation de la CPI, militaient fortement en faveur de la conduite de la procédure par les organes internes à la Cour. Ces délégués étaient préoccupés par la nature politique des décisions du Conseil de sécurité ainsi que l'usage du droit de veto par les cinq membres permanents qui, selon eux, comportaient le risque d'atteinte à l'indépendance de la CPI¹⁴⁰. Les délégués du Mexique, de l'Inde et de la Malaisie ont ainsi rejeté catégoriquement la proposition voulant que le Conseil de sécurité joue un rôle quelconque dans la référence des affaires à la CPI¹⁴¹. La délégation de l'Inde a, par exemple, insisté en ces termes :

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ Il faut souligner que le Conseil de sécurité a partiellement gagné car le *Statut de Rome* lui reconnaît le pouvoir de déférer, en agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, au Procureur du CPI une situation dans laquelle les crimes internationaux paraissent avoir été commis que le pays impliqué ait signé ou non le *Statut de Rome*. Voir : *Statut de Rome*, préc., note 19, par. 13 (b).

¹⁴⁰ ANONYME, « Current Developments », préc., note 134, 497.

¹⁴¹ F. BENEDETTI et J. L. WASHBURN, préc., note 15, 19; Morten BERGSMO, « Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council », (2000) 69 *Nordic J. Int'l L.* 87, 93.

« The Security Council does not need to refer cases, unless the right given to it is predicated on two assumptions. First, that the Council's referral would be more binding on the Court than other referrals; this would clearly be an attempt to influence justice. Second, it would imply that some members of the Council do not plan to accede to the ICC, will not accept the obligations imposed by the Statute, but want the privilege to refer cases to it. This too is unacceptable. »¹⁴²

L'approche indienne n'a finalement pas été entièrement suivie et, comme nous l'avons déjà souligné, le Conseil de sécurité de l'ONU a été doté d'un rôle non moins important non seulement pour déférer un cas à la CPI¹⁴³, mais aussi pour arrêter, pendant une certaine période, les poursuites engagées devant cette Cour¹⁴⁴.

Malgré ces concessions, les États-Unis n'ont pas été satisfaits quant au rôle accordé au Procureur de la CPI. L'ambassadeur David Scheffer qui conduisait la délégation américaine a estimé, entre autres, que la CPI ne serait pas bien servie par un Procureur ayant le pouvoir d'initier seul les poursuites sans qu'il en soit déféré par le Conseil de sécurité¹⁴⁵. Pour sa part, le sénateur Jesse Helms, alors président du Comité des Affaires extérieures du Sénat, estimait que la CPI serait un « mort-né » si le droit de veto contre les décisions du Procureur n'était pas reconnu aux États-Unis¹⁴⁶. D'autres juristes américains ont soutenu que ne pas subordonner l'action de la CPI à l'autorisation du Conseil de sécurité de l'ONU dans un domaine traditionnellement réservé à ce dernier constituait une usurpation

¹⁴² M. BERGSMO, *id.*, 93.

¹⁴³ *Statut de Rome*, préc., note 19, par. 13 b). Il s'agit d'une espèce de compromis qui a été trouvé afin que, sans avoir une emprise totale sur tous les cas, selon le paragraphe 13 b) du *Statut de Rome*, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations-Unies, puisse déférer au Procureur de la CPI une situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes internationaux paraissent avoir été commis.

¹⁴⁴ Voir : *Statut de Rome*, préc., note 19, art. 16. Il s'agit d'une proposition plus ou moins intermédiaire spécialement faite par le Singapore et par la suite soutenue par la Chine, la Russie, l'Angleterre et une partie importante d'autres délégués. Voir : Christopher Keith HALL, « The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court », (1998) 92 *Am. J. Int'l L.* 124, 131.

¹⁴⁵ David J. SCHEFFER, « The United States and the International Criminal Court », (1999) 93 *Am. J. Int'l L.* 12, 15 (ci-après « D. J. SCHEFFER, "The United States" »).

¹⁴⁶ Leila Nadya SADAT et S. Richard CARDEN, « The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution », (2000) 88 *Georgetown Law Journal* 381, 447 et 448.

de son pouvoir¹⁴⁷. Plus spécifiquement, aux yeux des États-Unis, telles qu'elles étaient présentées, certaines dispositions du *Statut de Rome* étaient inadmissibles car elles visaient à faire indirectement ce que les États ne parvenaient pas à faire directement, à savoir, la révision de la Charte de l'ONU pour restreindre les attributions du Conseil de sécurité¹⁴⁸. En conséquence, après avoir signé le *Statut de Rome* sous la présidence de Bill Clinton, les États-Unis ont retiré leur signature sous la présidence de George W. Bush¹⁴⁹.

Dans la mesure où le Conseil de sécurité agit conformément au chapitre VII de la Charte de l'ONU, il est généralement admis que la référence d'une situation à la CPI peut concerner un État non partie au *Statut de Rome*¹⁵⁰. C'est exactement ce qui s'est passé en 2005 lorsque le Conseil de sécurité a déféré à la CPI la situation du Soudan, un État non partie au *Statut de Rome*. Bien que cela semble actuellement être un acquis, la compétence de la CPI à l'égard des citoyens des États non parties au *Statut de Rome* a suscité une importante polémique. Il s'agit d'une problématique qui a été décrite par le chef de la délégation américaine comme étant le principal point d'objection empêchant les États-Unis à ratifier le *Statut de Rome*¹⁵¹. Les États-Unis ont vigoureusement contesté la possibilité que des Américains, surtout ceux œuvrant dans des opérations militaires à l'étranger, soient traduits devant la CPI sans son consentement. D'après les États-Unis, l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard des citoyens américains sans son consentement serait contraire au droit international dans la

¹⁴⁷ Voir, par exemple: Ruth WEDGWOOD, « International Criminal Court: An American View », (1999) 10 *European Journal of International Law* 93, 98. Voir aussi: Jack GOLDSMITH, « The Self-defeating International Criminal Court », (2003) 70 *University of Chicago Law Review* 89.

¹⁴⁸ W. A. SCHABAS, *An Introduction*, préc., note 3, p. 26.

¹⁴⁹ Cette attitude tend à confirmer l'approche de certains commentateurs qui en sont venus à la conclusion selon laquelle les États-Unis ne font partie d'une institution que lorsqu'ils sont sûrs de la contrôler et préfèrent rester à l'écart dans le cas contraire. Voir: Ian JOHNSTONE, « US-UN Relations after Iraq: The End of the World (Order) As We Know It? », (2004) 15 *European Journal of International Law* 813, 815.

¹⁵⁰ *Statut de Rome*, préc., note 19, art. 13; Dako AKANDE, « The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits », (2003) 1 *Journal of International Criminal Justice* 618, 618 (ci-après « D. AKANDE, "The Jurisdiction" »). À propos des difficultés juridiques pouvant être soulevées à ce sujet, voir: C. J. JALLOW, préc., note 52, 482.

¹⁵¹ D. J. SCHEFFER, « The United States », préc., note 145, 18. Voir aussi: David J. SCHEFFER, « Letter to the Co-editors in Chief », (2001) 95 *Am. J. Int'l L.* 624, 625.

mesure où cette Cour est créée en vertu d'un traité international dont les obligations ne lient que les seuls signataires¹⁵². Or, bien que n'étant pas partie au *Statut de Rome*, l'expérience a montré que les États-Unis entendent utiliser leur droit de veto au niveau du Conseil de sécurité afin d'influencer le cours des événements au sein des mécanismes de la CPI. De plus, étant donné que la CPI, en vertu du principe de complémentarité, n'a pas pour objectif de supplanter les tribunaux internes compétents¹⁵³, il y a lieu d'avancer que les arguments américains n'étaient pas fondés, à moins que l'on dise que les États-Unis avaient l'intention d'assurer l'impunité à leurs ressortissants pour les crimes commis à l'étranger.

La position américaine n'a finalement pas pu empêcher l'inclusion, dans la version finale du *Statut de Rome*, des dispositions permettant aux citoyens des États non parties à être poursuivis devant la CPI sans leur consentement¹⁵⁴. Cela a amené les États-Unis à adopter des lois restreignant la coopération avec la CPI et les États parties au *Statut de Rome* et à conclure des traités avec les États étrangers visant à empêcher tout transfert des citoyens américains vers la CPI¹⁵⁵. Les États-Unis ont également réussi à faire adopter une résolution au Conseil de sécurité de l'ONU en vue d'éviter la compétence de la CPI à l'égard des citoyens des États non parties au *Statut de Rome* impliqués dans les opérations de maintien de la paix de l'ONU¹⁵⁶. La validité ou non de ces mesures prises par les États-Unis a fait l'objet de nombreux débats¹⁵⁷.

¹⁵² R. WEDGWOOD, préc., note 147, 100; D. J. SCHEFFER, « The United States », *id.*, 18. En effet, il est un principe fondamental en droit des traités internationaux qui veut que seuls les États Parties soient liés par un traité. Cette approche a cependant été tempérée par la doctrine. Voir aussi Monroe LEIGH, « The United States and the Statute of Rome », (2001) 95 *Am. J. Int'l L.* 124; Michael P. SCHARF, « The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position », (2001) 64 *Law and Contemp. Probs.* 67; D. AKANDE, « The Jurisdiction », préc., note 150.

¹⁵³ Rolf EINAR FIFE, « The International Criminal Court: Whence It Came, Where It Goes », (2000) 69 *Nordic J. Int'l L.* 63, 72.

¹⁵⁴ Voir: *Statut de Rome*, préc., note 19, al. 12 (2)a), par. 12 (3) et par. 13 (b).

¹⁵⁵ D. AKANDE, « The Jurisdiction », préc., note 150, 619.

¹⁵⁶ CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Le maintien de la paix par les Nations Unies*, Doc. N.U. S/RES/1422 (2002) et CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Le maintien de la paix par les Nations Unies*, Doc. N.U. S/RES/1487 (2003). Pour une analyse à ce sujet, voir: Salvatore ZAPPALA, « The Reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements », (2003) 1 *J. Int'l Crim. Just.* 114.

¹⁵⁷ Voir: D. AKANDE, « The Jurisdiction », préc., note 150.

Laisser au seul Conseil de sécurité la possibilité de déférer, au Procureur de la CPI, une situation concernant un État non partie au *Statut de Rome* peut être la source de nombreux problèmes. Comme on peut s'y attendre, la difficulté majeure qui peut résulter de cette disposition est le cas où, pour des raisons politico-stratégiques, le Conseil de sécurité ne parvient pas à adopter une résolution déférant une situation à la CPI. Comme un seul veto d'un membre permanent du Conseil de sécurité peut suffire pour empêcher l'adoption d'une résolution, on peut imaginer qu'il serait difficile par exemple qu'une situation impliquant un État allié des États-Unis comme l'Israël ou le Rwanda soit déférée à la CPI. Il y a un risque évident dans ce cas d'assister à deux catégories de criminels à savoir ceux que la CPI est susceptible d'appréhender et ceux qu'elle ne peut pas poursuivre. Avec le début des examens préliminaires relativement à ce qui s'est passé à Gaza en Palestine, il est fort probable que cette situation se produise si la CPI décide d'intenter des poursuites. Une telle situation mettrait au jour les limites de la CPI à assurer une justice équitable et indépendante. Il est donc plus que nécessaire que le processus de citation à la CPI soit démocratique. On peut par exemple penser à l'amendement du *Statut de Rome* pour permettre qu'une situation concernant un État partie soit uniquement déférée à la CPI par l'Assemblée des États parties. Lorsqu'une situation concerne un État non partie, l'Assemblée générale de l'ONU se chargerait de la déférer à la CPI en cas de défaillance ou de blocage du Conseil de sécurité. Une telle mesure risquerait cependant de susciter davantage de méfiance de la part des États-Unis envers la CPI qui considèrent déjà que l'actuelle version du *Statut de Rome* n'accorde pas assez de place au Conseil de sécurité. Mais elle semble être le prix à payer pour rendre démocratique et crédible le système de la CPI.

Une autre éventuelle source de malentendus pourrait provenir de l'application de l'article 16 du *Statut de Rome*. Cet article dispose que le Conseil de sécurité peut ordonner l'arrêt des procédures devant la CPI en prévoyant qu'aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du *Statut de Rome* pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU. Il ajoute que la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions. La formulation de cette disposition montre que le Conseil de sécurité peut arrêter les procédures engagées par la CPI, qu'elles concernent un État partie au *Statut de Rome* ou non.

Comme dans le cas de la référence d'une situation à la CPI, ici aussi le Conseil de sécurité peut refuser d'arrêter les procédures engagées par la CPI. C'est exactement ce qui s'est produit lorsque le Conseil de sécurité avait été sollicité par l'Union Africaine pour qu'il arrête les procédures engagées par la CPI à l'encontre du président du Soudan. Le rejet de la demande d'arrêter les procédures de la CPI à l'encontre du dirigeant soudanais a été ressenti comme une gifle à la figure de l'Union Africaine qui espérait une réponse favorable afin de favoriser la résolution, par le dialogue, du conflit au Darfour.

Frustrés par l'inaction du Conseil de sécurité, les États africains ont proposé l'amendement de l'article 16 du *Statut de Rome* afin de permettre que l'Assemblée générale de l'ONU soit en mesure d'agir si le Conseil de sécurité ne le fait pas. On s'attend à des débats intenses lors de la prochaine conférence de révision du *Statut de Rome* au courant de l'été 2010. Même s'il est difficile de prédire ce qui sortira de ces discussions, il est peu probable que l'article 16 soit révisé comme le souhaite l'Union Africaine car, comme nous l'avons déjà souligné, cet article est l'un des éléments clés adoptés pour satisfaire, en partie, les revendications des cinq membres permanents du Conseil de sécurité en général et des États-Unis en particulier. Procéder à cette révision éloignerait davantage les États-Unis du *Statut de Rome* alors qu'il s'agit d'un acteur important dont l'adhésion est plus que souhaitée. Les États ont donc intérêt à garder le *statu quo* à ce sujet afin de ne pas compromettre les chances d'adhésion au *Statut de Rome* par une superpuissance dont les moyens techniques et financiers sont impatiemment attendus par la CPI.

Le fait que ce soit en sol africain (Ouganda) que cette conférence de révision du *Statut de Rome* aura lieu pourrait jouer en faveur des États africains qui souhaitent vivement la révision de l'article 16. Cependant, ne disposant d'aucun membre permanent au sein du Conseil de sécurité, l'Union Africaine n'a visiblement pas de moyens de pression suffisants pour imposer ses points de vue. Dans tous les cas, il est nécessaire que les États parties au *Statut de Rome* fassent quelque chose pour éviter que dans les jours à venir, le Conseil de sécurité ne paralyse totalement les activités de la CPI. Les récents développements ont suffisamment démontré les inconvénients d'accorder des pouvoirs importants à un organe hautement politisé et non démocratique qu'est le Conseil de sécurité.

*
* * *

Le *Statut de Rome* est le résultat de plusieurs années de dur labeur et d'un long processus de recherche de compromis. Son adoption a sonné le glas de l'impunité dont pouvaient jouir jusque-là toutes sortes de criminels de guerre de par le monde. Mais comme toute œuvre humaine, le *Statut de Rome* n'est pas parfait. Il comporte des dispositions qu'il faut améliorer afin d'optimiser les chances d'efficacité de la CPI.

En outre, le *Statut de Rome* porte sur un domaine très sensible ou, habituellement, chaque acteur est jaloux de sa souveraineté à poursuivre les crimes commis sur son territoire. Il est donc inévitable que la CPI soit malmenée dans son travail. L'ampleur de l'opposition contre l'action de la CPI dépend généralement du poids de l'acteur impliqué et, dans certains cas, la CPI peut être amenée à préférer la poursuite des acteurs moins forts dont l'opposition ne comporte pas de conséquences énormes.

Toutefois, pour paraître crédible, la CPI ne doit pas être guidée par des considérations discriminatoires. La CPI doit s'occuper de tous les cas de violations massives des droits humains quel que soit le lieu où elles se produisent. La CPI doit parvenir à inculper des personnalités autres que des ressortissants africains afin de pouvoir se montrer à la hauteur de sa mission de rendre justice au niveau international. L'Afrique a beaucoup contribué à l'aboutissement des négociations sur le *Statut de Rome* et il importe que ce continent garde la même confiance à l'égard de la CPI pour la viabilité de la justice pénale internationale. De même, la CPI doit éviter la complaisance avec les gouvernements africains ou d'ailleurs qui voudraient que seuls les membres de l'opposition soient poursuivis. Des moyens importants devraient aussi être investis afin de s'assurer que les criminels internationaux qui n'auront pas été jugés par la CPI le soient efficacement au niveau interne. Outre l'adoption des dispositions législatives nationales appropriées, il faut également envisager l'amélioration de la qualité de l'État de droit de certains États en développement par une formation adéquate du personnel impliqué dans les poursuites (juges, magistrats, auxiliaires de justice, la police etc.) ainsi que par une modernisation des moyens logistiques (les tribunaux, les prisons, etc.).

Par ailleurs, les relations entre la CPI et le Conseil de sécurité doivent, dans la mesure du possible, être réaménagées afin qu'il n'y ait pas d'inter-

férence basée sur des considérations politiques. Si la CPI a besoin du Conseil de sécurité, celui-ci (surtout ses membres permanents) ne devrait pas abuser de ses droits pour paralyser les activités de cette Cour.

—

|

|

—

—

|

|

—